

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 7 (128) июль 2021

В НОМЕРЕ:

Кочои С. М.

Уголовно-правовые риски использования беспилотных транспортных средств

Галяшина Е. И., Никишин В. Д.

Особенности административных дел о признании информационных материалов экстремистскими и их экспертиза в аспекте безопасности интернет-коммуникации

Слепак В. Ю., Романова М. Е.

Правовые аспекты экспортного контроля за перемещением вооружений и продукцией военного и двойного назначения в Европейском Союзе: современное состояние и проблемные вопросы

LEX RUSSICA



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

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

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — доктор 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 Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.
Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.msai@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msai.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 27.07.2021 Объем 24,99 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 — Dr. 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	27.07.2021 Volume: 24.99 conventional printer's sheets, format 60x84/8 An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
Translators	<i>N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova</i>
Editor	<i>M. V. Baukina</i>
Proof-reader	<i>A. B. Rybakova</i>
Computer layout	<i>D. A. Belyakov</i>

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

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Беляев В. П., Нинциева Т. М.** Эволюция отечественной процессуальной науки 11
- Коструба А. В.** Поливариативность структуры нормативного элемента в механизме правового регулирования гражданских отношений: теоретический аспект 23
- Махмудова А. С.** Конструирование дефиниции категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» методом двухуровневой триадической дешифровки 32

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Аверьянова Н. Н.** Категории «общее» и «личное» в конституционном праве России 44

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Бондаренко А. Г., Чимбирева А. А.,** Механизм признания и изъятия из оборота незарегистрированных медицинских изделий 52

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Пономарева К. А.** Налоговые механизмы снижения экономических последствий пандемии COVID-19 в Российской Федерации и Европейском Союзе 66
- Папаскуа Г. Т.** Краудфандинг: понятие, виды и риски 77

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Алтухов А. В., Кашкин С. Ю.** Правовая природа цифровых платформ в российской и зарубежной доктрине 86

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Евсеев Е. Ф.** Дополнительное решение суда в гражданском процессе 95

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Шахназаров Б. А.** Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности: терминологические аспекты 110

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Кочои С. М.** Уголовно-правовые риски использования беспилотных транспортных средств 125
- Трапаидзе К. З.** Возраст виновного — условие или основание уголовной ответственности? 136

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Антонов О. Ю., Шепелев С. В.** Использование специальных знаний в деятельности органов прокуратуры 145
- Галяшина Е. И., Никишин В. Д.** Особенности административных дел о признании информационных материалов экстремистскими и их экспертиза в аспекте безопасности интернет-коммуникации 159

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Слепак В. Ю., Романова М. Е.** Правовые аспекты экспортного контроля за перемещением вооружений и продукцией военного и двойного назначения в Европейском Союзе: современное состояние и проблемные вопросы 168

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Семякина А. В.** Вещные права на земельные участки в РФ и Великобритании: догматический подход против прагматизма 179

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Лулева Е. В.** Международное сотрудничество в области рационального природопользования. 192

КОНФЕРЕНЦИИ

- Мохов А. А., Посулихина Н. С.** Организационно-правовые и научно-методические основы ускоренного развития генетических технологий для медицины: обзор круглого стола (г. Москва, 5 февраля 2021 г.) 204

Contents

THEORY OF LAW

- Belyaev V. P., Nintsieva T. M.** Evolution of Domestic Procedural Science 11
- Kostruba A. V.** Polyvariety of the Structure of the Normative Element
in the Mechanism of Legal Regulation of Civil Relations: Theoretical Aspect 23
- Makhmudova A. S.** Construction of the Definition of the Category
“Legal Support for Food Safety” using the Method of Two-Level Triadic Decryption 32

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Averyanova N. N.** Categories “Public” and “Private”
in the Constitutional Law of Russia 44

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Bondarenko A. G., Chimbireva A. A.** The Mechanism of Recognition
and Withdrawal of Unregistered Medical Devices from Circulation 52

FINANCIAL LAW

- Ponomareva K. A.** Tax Mechanisms to Reduce the Economic Impact
of the COVID-19 Pandemic in the Russian Federation and the European Union 66
- Papaskua G. T.** Crowdfunding: The Concept, Types and Risks 77

LEGAL REGULATION IN THE INFOSPHERE

- Altukhov A. V., Kashkin S. Yu.** The Legal Nature
of Digital Platforms in the Russian and Foreign Doctrines 86

CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS

- Evseev E. F.** A Supplementary Court Decision in Civil Proceedings 95

LEGAL PROTECTION OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY

- Shakhnazarov B. A.** The System of Legal Regulation of Cross-Border
Relations in the Field of Industrial Property: Terminological Aspects 110

CRIMINAL LAW

- Kochoi S. M.** Criminal Law Risks when Using Unmanned Vehicles 125
- Trapaidze K. Z.** Perpetrator's Age: A Condition or Grounds for Criminal Liability? 136

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

- Antonov O. Yu., Shepelev S. V.** Special Knowledge
Application in the Prosecutor's Office Activities 145
- Galyashina E. I., Nikishin V. D.** Peculiarities of Administrative Cases
on Recognition of Information Materials as Extremist and their
Examination in terms of Secure Internet Communication 159



INTEGRATION LAW

- Slepak V. Yu., Romanova M. E.** Legal Aspects of Export Control
over the Movement of Arms and Military and Dual-Use Products
in the European Union: Current State and Problematic Issues 168

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Semyakina A. V.** Property Rights to Land Plots in the Russian Federation
and Great Britain: Dogmatic Approach against Pragmatism 179

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Luneva E. V.** International Cooperation in Environmental Management 192

CONFERENCES

- Mokhov A. A., Posulikhina N. S.** Organizational, Legal and Scientific
Methodological Foundations of the Accelerated Development
of Genetic Technologies for Medicine:
An Overview of the Round Table (Moscow, February 5, 2021) 204

Эволюция отечественной процессуальной науки

Аннотация. В статье анализируется ряд наиболее значимых трудов ученых-процессуалистов о процессуальном праве, юридическом процессе и процессуальной форме, что позволило проследить эволюцию отечественной процессуальной науки, включающей в себя дореволюционный, советский и современный периоды. Каждый из названных периодов охарактеризован применительно к конкретным трудам ряда авторов. Отечественная процессуальная наука берет свое начало из единства трех процессов: гражданского, уголовного и административного — и тенденции создания единого процессуального или судебного права. Основной вывод заключается в том, что на сегодняшний день процессуальная наука несколько отстает от науки материальной, особенно общеправовая процессология. Поэтому назрела необходимость в разработке общеправовой теории процессуально-правового регулирования, что позволит осуществить не только дальнейшее научное освоение проблемы правового регулирования в целом, но и обеспечить потребности практического свойства.

Ключевые слова: эволюция; периоды; процессология; юридический процесс; процессуальное право; судебное право; процессуально-правовое регулирование; процессуальная деятельность; теория; научное освоение.

Для цитирования: Беляев В. П., Нинциева Т. М. Эволюция отечественной процессуальной науки // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 11–22. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.011-022.

© Беляев В. П., Нинциева Т. М., 2021

* *Беляев Валерий Петрович*, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Юго-Западного государственного университета
ул. 50 лет Октября, д. 94, г. Курск, Россия, 305040
belvp46@mail.ru

** *Нинциева Тамила Магомедовна*, кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Чеченского государственного университета
ул. А. Шерипова, д. 32, г. Грозный, Чеченская Республика, Россия, 364024
tamila761076@mail.ru

Evolution of Domestic Procedural Science

Valeriy P. Belyaev, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Theory and History of the State and Law, South-West State University
ul. 50 let Oktyabrya, d. 94, Kursk, Russia, 305040
belvp46@mail.ru

Tamila M. Nintsieva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Dean of the Law Faculty, Chechen State University
ul. A. Sheripova, 32, Grozny, Chechen Republic, Russia, 364024
tamila761076@mail.ru

Abstract. The paper analyzes a number of the most significant works of procedural law scholars, experts in legal process and procedural form, which made it possible to trace the evolution of the domestic procedural law science, including pre-revolutionary, Soviet and modern periods. Each of these periods is characterized in relation to the specific works of a number of authors. The domestic procedural science originates from the unity of three processes: civil, criminal and administrative, and the tendency to create a single procedural or judicial law. The main conclusion is that today the procedural science lags behind the substantive science, especially the general legal processology. Therefore, there is a need to develop a general legal theory of procedural legal regulation, which will facilitate not only further scientific development of the problem of legal regulation in general, but also will meet the practical needs.

Keywords: evolution; periods; processology; legal process; procedural law; judicial law; procedural and legal regulation; procedural activity; theory; scientific development.

Cite as: Belyaev VP, Nintsieva TM. Evolyutsiya otechestvennoy protsessualnoy nauki [Evolution of Domestic Procedural Science]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):11-22. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.011-022. (In Russ., abstract in Eng.).

П риступая к изложению материала по заявленной теме, сразу же надо заметить, что наука процессуального права появляется значительно позднее науки о праве материальном. В то же время, как отмечает Г. В. Мальцев, «зарождение примитивных процессуальных форм, упорядочивающих конфликтную ситуацию спора... относится к весьма ранним стадиям человеческого общества»¹.

По нашему мнению, с учетом таких критериев (условий, обстоятельств), как временные рамки (границы), динамика проявления научного интереса, а также значимые и исторически важные события, отечественная процессология²

может быть подразделена на три периода: до-революционный, советский и современный.

Началом первого периода следует считать судебную реформу в Российской империи 1864 г., когда произошло законодательное разделение материальных и процессуальных норм. До этого времени вопросы гражданского и уголовного процесса включались в материальные кодексы в качестве частей, глав и т.д., но не автономно. Только с конца XIX — начала XX в. научная мысль стала изучать проблематику гражданского и уголовного процессов (в определенной степени уже оформившихся) в качестве самостоятельных правовых явлений.

¹ Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы права и государства. М., 1999. С. 111.

² Термин «процессология» образован в результате слияния слов *processus* (лат.) — «продвижение, деятельность» и *logos* (греч.) — «учение». В широком смысле процессология — это наука о процессуальных нормах и праве, о процессуальном правовом регулировании и его механизме, о юридическом процессе, его процессуальной форме и т.д.

Однако, как пишет Е. Г. Лукьянова, «в науке господствовал взгляд на процессы как науки второстепенные, отсюда такая бедность русской процессуальной литературы в XIX в.»³.

Действительно, несмотря на наличие процессуального законодательства, научный интерес к процессуальной тематике проявлялся весьма слабо, лишь отдельные ученые занимались этим, и предметом их исследования были вопросы юридического (говоря современным языком) процесса и судебного права. Так, в работе Н. Н. Розина под названием «Процесс как юридическая наука» детально анализируется судебная деятельность, которая «педантично регулируется особыми правовыми нормами». Ученый употребляет термин «процессуальный легализм» и отмечает, что теория судебного права есть самостоятельная учебная дисциплина со специальным объектом исследования и специальными задачами. Н. Н. Розин изучает содержание процессуального отношения и делает следующий вывод (актуальный и на сегодняшний день): «Могучее государство и слабая личность перед судом только стороны, совершенно равные, и победа в их споре зависит не от силы, а только от права»⁴.

В этот период также публикуются работы И. В. Михайловского⁵ и И. Я. Фойницкого⁶, по названию которых можно вполне судить и об их содержании. К примеру, И. В. Михайловский писал, что «гражданский процесс есть институт публичного права, а гражданское право есть право частное»⁷. В свою очередь, И. Я. Фойницкий отмечал, что уголовное право имеет объектом личную виновность и наказуемость, уголовный процесс — установление права государства на наказание⁸.

Надо заметить, что, конечно же, на труды названных и некоторых других дореволюцион-

ных ученых в определенной степени повлияли взгляды и идеи зарубежных авторов на процессуальную проблематику.

Следовательно, в дореволюционный период были заложены определенные основы для дальнейшего научного освоения судебного права и юридического процесса, послужившие своеобразной матрицей для ученых-процессуалистов советского периода.

Однако прежде, чем перейти к названному периоду, полагаем целесообразным более подробно остановиться на работе известного ученого В. А. Рязановского, родившегося, получившего образование и занимавшегося научной деятельностью на стыке двух (дореволюционного и советского) периодов и издавшего в 1920 г. книгу (названную автором очерком) о единстве процесса⁹. Ее идея заключается в единстве трех основных процессов — гражданского, уголовного и административного, в основе которого — концепция, распространенная в странах Западной Европы в XIX — начале XX в. Общность процесса объясняется сходством форм (наличие исков) и единой целью — необходимостью защиты прав и свобод личности, в том числе в споре с государством.

Самостоятельность указанных трех процессов по отношению к материальному праву В. А. Рязановский определяет так: «...гражданский, уголовный и административный процессы представляют самостоятельные по отношению к материальному праву научные дисциплины. Их самостоятельность относительно материального права подтверждается независимостью процессуального права на иск от материального права, самостоятельностью задач процесса, и, наконец, включением в процесс в качестве составной части вопросов судоустройства». Далее автор приходит к выводу о наличии значитель-

³ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 21.

⁴ Розин Н. Н. Процесс как юридическая наука (из лекций по судебному праву) // Журнал Министерства юстиции. 1910. С. 27.

⁵ Михайловский И. В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908. № 32.

⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. СПб., 1912.

⁷ Михайловский И. В. Указ. соч. С. 1.

⁸ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 4.

⁹ Рязановский В. А. Единство процесса. М., 2003.

ного сходства процессуальных институтов во всех указанных процессах, что является причиной появления «...новой, еще весьма малоразработанной доктрины, связавшей три (главные) процесса в одно целое и провозгласившей, что наука процесса едина, что отдельные процессы есть лишь отдельные отрасли единой науки процессуального или судебного права»¹⁰. В заключение резюмируется: «На основании изложенных данных мы полагаем, что говорить о едином процессе и о единой процессуальной науке при настоящем ее состоянии еще преждевременно, но вместе с тем нам думается, что тенденция развития современного процесса (как в области судоустройства, так и судопроизводства) ведет к объединению различных его видов и к созданию единого процессуального или судебного права. Для последнего необходима предварительная подготовительная работа, которая и должна быть проделана как в сфере теории процесса, так и в области законодательной практики»¹¹.

Таким образом, можно говорить о том, что отечественная процессуальная наука берет свое начало из единства трех процессов: гражданского, уголовного и административного — и тенденции создания единого процессуального или судебного права.

В советское время в связи с общеизвестными страницами истории говорить о преемственности опыта ученых-процессуалистов царского времени не приходится. В этот период были опубликованы только отдельные труды по рассматриваемой проблематике, причем в основном — о судебном праве¹². Но они, на наш взгляд, не могут быть причислены к разряду концептуальных по той причине, что представители общей теории права далеко не все-

гда изучали и задавали тон процессуальному направлению в юриспруденции.

Заметные изменения произошли в период с середины 1970-х и особенно в 1980-е гг., когда появились фундаментальные труды ученых-теоретиков, на многие годы определившие вектор развития процессуальной науки. И в этом ряду, безусловно, главенствующее место принадлежит книге «Юридическая процессуальная форма: теория и практика», которая была издана в 1976 г.¹³

Важными для становления и развития процессуальной науки являются такие высказанные в данной книге суждения, как: «процессуальные нормы играют весьма важную роль, обеспечивая оптимальные условия правового регулирования»; «...процессуальная форма присуща всякой деятельности по применению правовых норм. Ее значение в области положительной (а не только правоохранительной) деятельности органов государства по применению диспозиций правовых норм не менее важно, чем в области юрисдикционной деятельности по применению санкций. Поэтому необходимо исследовать как особенности отдельных видов процессуальной деятельности различных органов государства, так и общее в их деятельности по применению норм материального права»; «...процессуальная форма имеет место не только в юрисдикционной (правоохранительной) сфере применения норм права, но и в других сферах, в которых правовые нормы регулируют положительные действия субъектов общественной жизни. Иначе говоря, любая отрасль материального права вызывает к жизни соответствующие процессуальные нормы, поскольку для реализации его норм необходима определенная правоприменительная деятельность упол-

¹⁰ Рязановский В. А. Указ. соч. С. 30–31.

¹¹ Рязановский В. А. Указ. соч. С. 78–79.

¹² См., например: Основы советского права / под ред. Д. Магеровского. М., 1927; Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927; Чельцов-Бебутов М. Л. Советский уголовный процесс. Харьков, 1929; Он же. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956; Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. М., 1968.

¹³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. М., 1976.

номоченных на то субъектов»; «под процессуальной формой следует понимать совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата»¹⁴.

Буквально революционным становится подход к определению процессуальной формы и ее распространяемости не только на юрисдикционную форму государственной деятельности, но и на все другие сферы.

Другой, не менее важной работой процессуального направления является коллективная монография «Теория юридического процесса» под общей редакцией профессора В. М. Горшенева — как результат многолетних исследований вопросов сущности и содержания юридического процесса и процессуальной формы. Вот выдержка из предисловия к этой книге: «В настоящей монографии ставится задача раскрыть содержание, обосновать практическую значимость и теоретическую целесообразность нового направления в юридической науке — теории юридического процесса как комплексной, логически единой системы знаний обо всех правовых формах государственной деятельности»¹⁵.

Как представляется, поставленная цель монографии достигнута, задачи решены. Причем заметим, что все авторы этого произведения являлись представителями общей теории права, и каждый из них внес свой вклад в методологические проблемы теории юридического процесса и процессуального права, элементов юридической процессуальной формы, а в конечном итоге — в развитие отечественной процессуальной науки.

Отметим, что в статье освещаются только наиболее значимые труды процессуальной направленности в исследуемый период. Вместе с тем отметим еще некоторые работы, содер-

жание которых оставило свой след в эволюции отечественной процессологии.

Так, в 1980-е гг. вновь был поставлен вопрос о судебном праве. В 1983 г. издается коллективная монография «Проблемы судебного права». В ней обосновывается идея, согласно которой процессуальное право — это судебное процессуальное право, а юридический процесс — это судебный процесс, судопроизводство¹⁶.

Однако, как и ранее, эта идея оказалась нежизнеспособной, она не получила должной поддержки научного сообщества и осталась нереализованной. В то же время полагаем, что наработки процессуального толка названных и некоторых других ученых нельзя забывать. Хотя бы потому и для того, чтобы разграничить понятия юридического и юрисдикционного процессов, представить отвечающие сегодняшним реалиям подходы к установлению сущности, содержания, классификации юридического процесса и процессуальной формы — проблеме, которая по-прежнему не решена и вызывает острую дискуссию в науке, а также негативным образом сказывается на практике (но это тема отдельного исследования).

И в заключение характеристики советского периода отметим книгу «Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в “непроцессуальных” отраслях)» под редакцией И. А. Галагана, изданную в 1985 г.¹⁷ Основные ее тезисы, которые разделяются и нами, заключаются в следующем: юридический процесс как предмет и процессуальное право должны изучаться в увязке с иными устоявшимися категориями общей теории права и прежде всего в их соотношении с механизмом правового регулирования и с понятием деятельности, ее правовых форм и разновидностей. «Нигилизм отдельных авторов в отношении к проблемам общего юридического процесса неприемлем...

¹⁴ Юридическая процессуальная форма: теория и практика. С. 4, 9–10, 11–13.

¹⁵ Теория юридического процесса / под ред. В. Г. Горшенева. Харьков, 1985. С. 4.

¹⁶ Проблемы судебного права / А. А. Мельников, Н. Н. Полянский, В. М. Савицкий, М. С. Строгович ; под ред. В. М. Савицкого. М., 1983.

¹⁷ Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / под ред. И. А. Галагана. Воронеж, 1985.

потому, что он противоречит творческому духу самой науки, призванной открывать новые закономерности и тенденции общественных и иных явлений, к которым относится и право. Отказ от концепции общего юридического процесса, от разработки его проблем, а также фактическое игнорирование уже проведенных исследований в общетеоретическом и отраслевых аспектах не могут обогатить... правовую науку, являются тормозом ее развития»¹⁸. В приведенной цитате четко и недвусмысленно авторы излагают свою позицию относительно общего юридического процесса.

В итоге есть все основания говорить о том, что в советский период ученые, прежде всего теоретики права, внесли существенный вклад в развитие отечественной процессологии, что послужило прочной основой для дальнейших исследований общепроцессуальной теории права уже в современный период.

В настоящей статье современный период развития (состояния) процессуальной науки датируется началом 1990-х гг., когда произошли смена экономического строя, социально-политических и идеологических ориентиров, практический уход от социализма к новому укладу всей жизни общества, глубокая модернизация и реформирование правовой жизни и правовой системы — всего перечисленного уже вполне достаточно, чтобы объяснить этот выбор.

Исходя из этого, исследование продолжим кратким обзором вышедших в 1991 г. двух работ известного теоретика права В. Н. Протасова: «Основы общеправовой процессуальной теории»¹⁹ и «Юридическая процедура»²⁰. (Заметим, что в 2020 г. указанный ученый вновь выпустил в свет эти книги²¹, естественно, в новой редакции. Однако они практически не претерпели заметных изменений, а авторские идеи, суждения о процедуре, процессе и т.д. остались прежними.)

Во введении к первой книге В. Н. Протасов пишет: «Общеправовая процессуальная теория (ОПТ) имеет своим предметом то общее, что содержится в закономерностях действия разнотраслевых процессуальных механизмов, строении и природе этих элементов; прежде всего таких элементов, как отраслевые юридические процессы. Любая процессуальная теория, претендующая на статус общеправовой, должна решить две основные, связанные между собой задачи: а) сформировать теоретические положения, в равной мере относящиеся ко всем процессуальным явлениям; б) предложить общеправовой критерий разграничения материального и процессуального в правовой системе»²².

С нашей точки зрения, поставленные задачи выполнены: читателю представлены обоснованные суждения об особенностях процессуально-правовой метатеории (понятие, место и особенности методологии, строение, функции и т.д.), о юридическом процессе как разновидности правовой процедуры и элементе процессуально-правового механизма, о правовых средствах, обеспечивающих юридический процесс, о понятиях «процессуальная форма», «процессуально-правовой механизм» и т.д.

Конечно же, ряд суждений и выводов В. Н. Протасова носят определенно дискуссионный характер (к примеру, соотношение процедуры и юридического процесса; соотношение юридического процесса и процессуально-правового механизма и некоторые другие), однако его общетеоретические подходы и рекомендации вследствие их аргументированности и обоснованности следует признать основополагающими, носящими концептуальный характер для современной процессуальной науки.

Так, В. Н. Протасов относительно широкого понимания юридического процесса отмечает, что «...теоретики права решали проблему “свер-

¹⁸ Процессуальные нормы и отношения в советском праве. С. 12.

¹⁹ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.

²⁰ Протасов В. Н. Юридическая процедура. М., 1991.

²¹ Протасов Ю. Н. Общая теория процессуального права. М., 2020 ; *Он же*. Теория юридической процедуры. М., 2020.

²² Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. С. 4.

ху”, распространяя на процессуальную сферу теоретические построения, разработанные в недрах общей теории права, упуская при этом из виду далеко не маловажные особенности процессуальных механизмов. Правильным здесь представляется обратный путь: к формированию положений общей теории процесса идти “снизу”, т.е. выявляя общие признаки, общие закономерности действия у отраслевых видов процесса, прежде всего у традиционных — гражданского и уголовного — как наиболее сложившихся и разработанных, а также обобщая данные отраслевых процессуальных наук»²³.

Считаем, что такой методологический подход имеет решающее значение и при формировании научного знания о юридическом процессе в современной процессуальной науке, он будет учтен в ходе дальнейших исследований. Как и следующая цитата: «Надо заметить, что общеправовая теория права в ее нынешнем состоянии индифферентна к различиям материального и процессуального права при оценке правовых явлений и в большей степени ее можно считать “теорией материального права”. Поэтому общеправовая процессуальная теория (ОПТ) в определенном смысле призвана восполнить пробел в исследовании общих закономерностей в действии процессуальных отраслей, выявить особенности процессуально-правового механизма. Предметом ОПТ является то общее, что имеется в действии разноотраслевых процессуальных механизмов, строении и природе их элементов, в частности таких элементов, как отраслевые юридические процессы. При этом в качестве объектов исследования выступают правовая процедура и ее разновидности: охранительное правоотношение как отношение, являющееся основным отношением для процессуальной процедуры (юридического процесса), процессуальный механизм и его элементы, объ-

ект и цель процессуального механизма, правовые средства, обеспечивающие юридический процесс, механизм связи процесса с материально-правовой сферой»²⁴.

Со своей позиции добавим и уточним, что перспективным и насущным является формирование дальнейшего научного знания обо всех процессуальных явлениях, институтах, образованиях, конструкциях и т.д., объединенных общим названием — теория процессуально-правового регулирования.

Можно и дальше обозревать ценнейший труд В. Н. Протасова, но в рамках настоящей работы такая задача не ставится, а изложенного, полагаем, уже достаточно для понимания его роли и значения для процессуальной науки.

И тем не менее не можем согласиться с такой оценкой процессуальной формы: «Большое значение понятию “процессуальная форма” придуют сторонники широкого понимания процесса. Они считают ее “основной категорией юридического процесса”»²⁵. По мнению одного из приверженцев названной концепции, В. М. Горшенева, наиболее приемлемы «выводы тех авторов, которые рассматривают процессуальную форму как фактическую сторону процесса и одновременно допускают разнообразие ее проявлений»²⁶. «Категория “процессуальная (процедурная) форма” — это вчерашний день теории процесса и процедуры в целом. Употребление данной категории во всеобъемлющем и всепроникающем значении в какой-то мере было бы оправдано в то время, когда еще не ставился вопрос о разработке общих для всех процессуальных отраслей закономерностей, о процессуально-правовом механизме и его элементах. При нынешнем уровне развития категориального аппарата общеправовой процессуальной теории понятие “процессуальная форма” можно использовать лишь для того, чтобы подчеркнуть общее назначение юриди-

²³ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. С. 5.

²⁴ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. С. 8–19.

²⁵ См.: Лайтман В. И. Процедурно-процессуальная форма в деятельности общественных организаций СССР : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. С. 5.

²⁶ См.: Горшенев В. М. Процессуальная форма и ее назначение в советском праве // Советское государство и право. 1973. № 12. С. 29.

ческого процесса как средства (формы) реализации иных, материально-правовых отношений. Не нужно требовать от этого понятия большего, чем оно может дать. Кроме как к путанице, это ни к чему не приведет»²⁷.

Не вступая в полемику с уважаемым ученым по этому вопросу, не можем не высказать свою, фактически противоположную точку зрения, согласно которой любой разновидности юридического процесса присуща «своя» процессуальная форма как внешнее выражение любой процессуальной деятельности управомоченных субъектов.

В другом случае всецело следует поддержать следующее суждение: «Между тем все предпосылки для становления развития общеправовой процессуальной теории созрели... Становление новых видов процессов — административного, хозяйственного и других — требует анализа проблемы в масштабе права в целом»²⁸.

Далее в числе трудов по процессуальной тематике уместно назвать изданную в 1998 г. в Саратове монографию «Юридический процесс», автор которой, И. В. Панова, предприняла попытку обобщения всех имеющихся к тому времени научных воззрений на юридический процесс. В частности, она верно отмечает, что нет никакой традиции в разработке общеправовых проблем процесса²⁹.

Однако полагаем, что, как представителю отраслевой науки, И. В. Пановой не удалось обобщить проблемы юридического процесса с позиции теории права, который рассматривается ею лишь как основа для изучения административного процесса, не более того.

В ряду важных отметим и работу В. Д. Сорокина «Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень)», в которой, к

примеру, отмечается: «Что же касается иных разновидностей процессуальных норм, связанных с некоторыми материальными отраслями, — трудовым, земельным, финансовым, то эти группы норм не могут “претендовать” на роль процессуальной отрасли права, поскольку “обслуживают” потребности “своей” материальной отрасли, находясь в ее составе»³⁰.

Не комментируя сказанного этим ученым, в то же время заметим, что в свое время его коллегами было подчеркнуто, что «эффективность правового регулирования возрастает не путем унификации его организационных форм, а, напротив, путем дифференциации их по отдельным отраслям права»³¹.

Следующий шаг, и весьма значимый, в направлении развития современной процессуальной науки — это издание книги Е. Г. Лукьяновой «Теория процессуального права» (2003 г.). В ней рассматриваются общетеоретические проблемы процессуального права в системе российского права и механизме правового регулирования, определяются его специфические признаки, цели и задачи, функции, современное состояние и тенденции развития.

Отдельная глава (четвертая) посвящена изучению процессуально-правового механизма как элемента общего механизма правового регулирования, относительно самостоятельной подсистемы правовых средств: «Он вступает в действие на некоторых этапах общего правового регулирования, в случаях возникновения препятствий нормальной реализации правовых норм и имеет охранительную направленность. <...> Процессуально-правовой механизм — это динамическая система правовых средств, при помощи которой упорядочивается охранительная деятельность уполномо-

²⁷ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. С. 140–142.

²⁸ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. С. 6.

Заметим, что в 2004 г. В. Н. Протасов представляет учебную программу курса общепроцессуальной теории, считая невозможным преподавание отраслевых процессуальных дисциплин в отрыве от общей теории процесса (см.: Протасов В. Н. О насущной потребности в новой научной дисциплине // Государство и право. 2003. № 12. С. 54–58).

²⁹ Панова И. В. Юридический процесс. Саратов, 1998. С. 19.

³⁰ Сорокин В. Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003. С. 143.

³¹ Краснов Н. И., Иконицкая И. А. Процессуальные вопросы советского земельного права. М., 1975. С. 24.

ченных органов в области юрисдикционного правоприменения. Совершенствование основных элементов механизма процессуального регулирования для ученых — задача номер один»³².

Со своей стороны заметим, что высказанное пожелание Е. Г. Лукьяновой («задача номер один») действительно необходимо реализовать исходя из роли и значения этого механизма в процессуально-правовом регулировании³³.

В продолжение темы подробнее остановимся на творчестве А. А. Павлушиной, которая защитила докторскую диссертацию и издала монографию «Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития» под редакцией В. М. Ведяхина³⁴.

Вот что написано во введении этой книги: «Между тем мы и сегодня не можем утверждать, что, несмотря на неослабевающий научный интерес к проблеме общности процесса, процессуальная теория содержательно окончательно сложилась и выступает в качестве единого основания развития отраслевого процессуального знания и регулирования юрисдикционных и позитивных процедур и процессов»³⁵. Эта проблема, считаем мы, и поныне остается неразрешенной.

Примечательно, что, хотя А. А. Павлушина озаглавила свой труд ключевыми словами «юридический процесс», ее работа представляет собой удачную попытку синтеза имевшихся к тому времени научных знаний не только об этом процессе, но и о процессуальной теории вообще и о процессуальных нормах, процессуальной ответственности, процессуальном правоотношении и т.п. в частности. Так, изучая философско-логические подходы к «изучению юридического процесса» она пишет: «...очевид-

ной научно определенной перспективой развития процессуального права является изучение его в полном объеме, как в его юрисдикционной, так и в позитивной (неюрисдикционной) части. Более того, на сегодняшний день особенности существования и функционирования процессуальных (процедурных) норм должны исследоваться не только в области публичного, но и в новой, практически не исследованной в процессуальном смысле области частного права. Полагаем, что такой методологический подход и является перспективой в развитии общепроцессуальной теории, который может дать многие и многие содержательные выводы»³⁶. И далее: «Максимально широкое понимание процессуальности (процедурности) как общего свойства права (а не законодательства), признание наличия процедурных (процессуальных) норм и отношений не только в юрисдикционной сфере, не только в деятельности суда, не только с участием властного органа, но и в сфере частного позитивного права в отношениях с участием юридически равных, не властных субъектов — снимает ограниченность предыдущих теорий и воспроизводит их в себе как условие своего существования и как свое следствие, т.е. частный случай, представляя по отношению к ним некий философский синтез. Именно из “частных” теорий судебного — юрисдикционного процессуального права, процессуального права как упорядоченной деятельности наделенных властью правовых субъектов и т.д., складывается, по нашему мнению, общая теория процессуального права — юридического процесса»³⁷.

С нашей точки зрения, распространимость юридического процесса (его широкое понимание) на все виды юрисдикционной и другой,

³² Лукьянова Е. Г. Указ. соч. С. 162–165.

³³ Определенный вклад в разработку данной проблемы внесла А. В. Агаджанян (Агаджанян А. В. Механизм процессуально-правового регулирования: общетеоретическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Грозный, 2019).

³⁴ Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития / под ред. В. М. Ведяхина. Самара, 2005. 480 с.

³⁵ Павлушина А. А. Указ. соч. С. 5.

³⁶ Павлушина А. А. Указ. соч. С. 93.

³⁷ Павлушина А. А. Указ. соч. С. 95.

позитивного характера деятельности с уверенностью можно включить в число концептуальных оснований как теории процессуального права, так и теории процессуально-правового регулирования. Но с небольшим уточнением, суть которого в том, что вся процессуальная деятельность осуществляется управомоченными субъектами в ходе и по результатам юридического процесса.

Вместе с тем при несомненных достоинствах указанной книги в ней, как и в любом другом творческого характера произведении, встречаются не только дискуссионные, но и такие суждения, с которыми нельзя согласиться. Например, об отрицании наличия (существования) процессуальных правовых отношений: «...возьмем на себя смелость утверждать, что в рамках предлагаемой трактовки процессуального в праве, существуя с полным основанием в качестве отраслевого явления — гражданского процессуального, уголовно-процессуального и т.п. — правоотношения, на уровне общей теории права такое понятие — “процессуальное правоотношение” — фактически лишено смысла»³⁸.

В продолжение необходимо отметить, что при исследовании эволюции отечественной процессуальной науки мы намеренно останавливаемся на наиболее значимых и востребованных прежде всего в процессуальной науке (как и в науке вообще) трудах, а также — в практической области. В то же время было бы неправильным считать, что не было и других работ процессуальной направленности; конечно же, они имеют место (в рамках настоящей статьи перечислять их вряд ли необходимо). Однако, по нашему мнению, в силу отраслевой принадлежности, узости предмета исследования, нередко — отсутствия комплексного характера и т.п. (кстати, большинство из них — кандидатского уровня), они не имеют достаточных оснований претендовать на значимость в ряду проанализированных выше произведений.

³⁸ Павлушина А. А. Указ. соч. С. 41.

³⁹ Макогон Б. В. Процессуально-ограничительное регулирование публичных правоотношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Белгород, 2019. С. 3.

⁴⁰ Макогон Б. В. Указ. соч. С. 4–5.

Данное исследование завершим указанием еще на одну работу — докторскую диссертацию Б. В. Макогона «Процессуально-ограничительное регулирование публичных правоотношений», защищенную в конце 2019 г. Автор, считаем, справедливо пишет: «...в теории права проблема процессуального регулирования в публичной сфере не получила однозначного разрешения и продолжает оставаться одной из наиболее сложных и дискуссионных. <...> Решению названной теоретико-методологической проблемы будет способствовать обособление понятия “процессуально-ограничительное регулирование” из доктринальных положений процессуального права и применение его к сфере публичных отношений»³⁹.

Важно для процессуальной науки то, что, следуя в названном направлении, Б. В. Макогом «разработана новая научная концепция процессуально-ограничительного регулирования публичных правоотношений, раскрывающая его сущностные, понятийные, структурные, содержательные, видовые характеристики и способствующая целостному восприятию такой деятельности». Наряду с этим, предложены «направления совершенствования законодательства, регулирующего юридические пределы процессуальной деятельности субъектов публичной власти; систематизация компонентов правовой основы отечественного механизма процессуального регулирования общественных отношений; специфические принципы правотворческой процессуально-ограничительной деятельности»⁴⁰.

Заслуга этого ученого заключается в том, что им доказаны теоретические положения, вносящие определенный вклад в расширение представлений о процессуальном правовом регулировании деятельности субъектов публичной власти, фактически — в теорию процессуально-правового регулирования.

В заключение сделаем вывод, согласно которому на сегодняшний день, несмотря на вы-

полненные работы, в них наблюдаются лишь отдельные, фрагментарные упоминания о процессуально-правовом регулировании, тогда как назрела реальная необходимость в разработке и формировании общеправовой теории такого регулирования (как особого вида правового регулирования вообще), что и является целью нашего дальнейшего научного поиска.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агаджанян А. В. Механизм процессуально-правового регулирования: общетеоретическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Грозный, 2019.
2. Горшенев В. М. Процессуальная форма и ее назначение в советском праве // Советское государство и право. — 1973. — № 12.
3. Краснов Н. И., Иконицкая И. А. Процессуальные вопросы советского земельного права. — М., 1975.
4. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. — М., 2003.
5. Макогон Б. В. Процессуально-ограничительное регулирование публичных правоотношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Белгород, 2019.
6. Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы права и государства. — М., 1999.
7. Михайловский И. В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. — 1908. — № 32.
8. Основы советского права / под ред. Д. Магеровского. — М., 1927.
9. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития / под ред. В. М. Ведяхина. — Самара, 2005.
10. Панова И. В. Юридический процесс. — Саратов, 1998.
11. Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. — М., 1927.
12. Проблемы судебного права / А. А. Мельников, Н. Н. Полянский, В. М. Савицкий, М. С. Строгович ; под ред. В. М. Савицкого. — М., 1983.
13. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. — М., 1991.
14. Протасов В. Н. Теория юридической процедуры. — М., 2020.
15. Протасов В. Н. Юридическая процедура. — М., 1991.
16. Протасов Ю. Н. Общая теория процессуального права. — М., 2020.
17. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / под ред. И. А. Галагана — Воронеж, 1985.
18. Розин Н. Н. Процесс как юридическая наука (из лекций по судебному праву) // Журнал Министерства юстиции. — 1910.
19. Рязановский В. А. Единство процесса. — М., 2003.
20. Сорокин В. Д. Правовое регулирование : Предмет, метод, процесс (макроуровень). — СПб., 2003.
21. Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. — М., 1968.
22. Теория юридического процесса / под ред. В. Г. Горшенева. — Харьков, 1985.
23. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — 4-е изд. — СПб., 1912.
24. Чельцов-Бебутов М. Л. Советский уголовный процесс. — Харьков, 1929.
25. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. — М., 1976.

Материал поступил в редакцию 7 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agadzhanyan A. V. Mekhanizm processual'no-pravovogo regulirovaniya: obshcheteoreticheskoe issledovanie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Groznyj, 2019.
2. Gorshenev V. M. Processual'naya forma i ee naznachenie v sovetskom prave // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1973. — № 12.
3. Krasnov N. I., Ikonickaya I. A. Processual'nye voprosy sovetskogo zemel'nogo prava. — M., 1975.
4. Luk'yanova E. G. Teoriya processual'nogo prava. — M., 2003.
5. Makogon B. V. Processual'no-ogranichitel'noe regulirovanie publicnyh pravootnoshenij : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Belgorod, 2019.
6. Mal'cev G. V. Proiskhozhdenie i rannie formy prava i gosudarstva. — M., 1999.
7. Mihajlovskij I. V. Sudebnoe pravo kak samostoyatel'naya juridicheskaya nauka // Pravo. — 1908. — № 32.
8. Osnovy sovetskogo prava / pod red. D. Magerovskogo. — M., 1927.
9. Pavlushina A. A. Teoriya juridicheskogo processa: itogi, problemy, perspektivy razvitiya / pod red. V. M. Vedyahina. — Samara, 2005.
10. Panova I. V. Yuridicheskij process. — Saratov, 1998.
11. Polyanskij N. N. Ocherki obshchej teorii ugolovnogogo processa. — M., 1927.
12. Problemy sudebnogo prava / A. A. Mel'nikov, N. N. Polyanskij, V. M. Savickij, M. S. Strogovich ; pod red. V. M. Savickogo. — M., 1983.
13. Protasov V. N. Osnovy obshcheppravovoj processual'noj teorii. — M., 1991.
14. Protasov V. N. Teoriya juridicheskoy procedury. — M., 2020.
15. Protasov V. N. Yuridicheskaya procedura. — M., 1991.
16. Protasov Yu. N. Obshchaya teoriya processual'nogo prava. — M., 2020.
17. Processual'nye normy i otnosheniya v sovetskom prave (v «neprocessual'nyh» otraslyah) / pod red. I. A. Galagana — Voronezh, 1985.
18. Rozin N. N. Process kak juridicheskaya nauka (iz lekcij po sudebnomu pravu) // Zhurnal Ministerstva yusticii. — 1910.
19. Ryazanovskij V. A. Edinstvo processa. — M., 2003.
20. Sorokin V. D. Pravovoe regulirovanie : Predmet, metod, process (makrouroven'). — SPb., 2003.
21. Sorokin V. D. Problemy administrativnogogo processa. — M., 1968.
22. Teoriya juridicheskogo processa / pod red. V. G. Gorsheneva. — Har'kov, 1985.
23. Fojnickij I. Ya. Kurs ugolovnogogo sudoproizvodstva. — 4-e izd. — SPb., 1912.
24. Chel'cov-Bebutov M. L. Sovetskij ugolovnyj process. — Har'kov, 1929.
25. Yuridicheskaya processual'naya forma: teoriya i praktika / pod obshch. red. P. E. Nedbajlo, V. M. Gorsheneva. — M., 1976.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.023-031

А. В. Коструба*

Поливариативность структуры нормативного элемента в механизме правового регулирования гражданских отношений: теоретический аспект

Аннотация. Механизм правового регулирования отношений рассматривается как система правовых средств, способов и форм, с помощью которых упорядочиваются общественные отношения. Автор утверждает о вариативности нормативного элемента такого механизма, поскольку множественность параметров, которые формируют его содержание и сущность, не всегда возможно вписать исключительно в содержание правовой нормы. Аргументируется, что норма права не является основным элементом механизма правового регулирования, посредством которого происходит упорядочение отношений между членами социума. Соответствующее регламентационное влияние обеспечивается с помощью индивидуальных регуляторов, которые имеют отличную от нормы права правовую природу в силу их ограниченной, персонифицированной обязательности. Автор доказывает, что наравне с правовой нормой, правовым средством обеспечения действия механизма правового регулирования общественных отношений, является индивидуальное нормативное предписание, формой которого выступают alter-нормативные регуляторы (договор, обычай). Кроме того, наряду с нормативными и alter-нормативными регуляторами выделены сверхнормативные (принципы права) и quasi-нормативные (судебные акты).

Ключевые слова: механизм правового регулирования общественных отношений; нормативный конструкт; договор; обычай; принципы права; норма права; судебное решение; правовое регулирование; норма права; частное право; публичное право; правовое воздействие; социальное регулирование; аналогия права; аналогия закона.

Для цитирования: Коструба А. В. Поливариативность структуры нормативного элемента в механизме правового регулирования гражданских отношений: теоретический аспект // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 23–31. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.023-031.

Polyvariety of the Structure of the Normative Element in the Mechanism of Legal Regulation of Civil Relations: Theoretical Aspect

Anatoliy V. Kostrubа, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor, Department of Civil Law, Vasyl Stefanyuk Precarpathian National University
ul. Shevchenko, d. 57, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76000
anatolii.kostruba@pnu.edu.ua

Abstract. The mechanism of legal regulation of relations is considered as a system of legal means, methods and forms with the help of which social relations are regulated. The author argues about the variability of the normative element of the mechanism under consideration, since it is not always possible to include the multiplicity of

© Коструба А. В., 2021

* Коструба Анатолий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника
ул. Шевченко, д. 57, г. Ивано-Франковск, Украина, 76000
anatolii.kostruba@pnu.edu.ua

parameters that form its content and essence exclusively into the content of a legal norm. It is argued that the rule of law is not the main element of the mechanism of legal regulation through which relations between members of the society are being regulated. The corresponding regulatory influence is ensured with the help of individual regulators that have a different legal nature due to their limited, personalized obligatoriness. The author proves that, along with a legal norm, an individual normative prescription acts as a legal means of ensuring the operation of the mechanism of legal regulation of social relations, and its form is represented by alter-normative regulators (contract, custom). In addition, along with normative and alter-normative regulators, super-normative (principles of law) and quasi-normative (judicial acts) are highlighted.

Keywords: mechanism of legal regulation of social relations; normative construct; contract; custom; principles of law; rule of law; judgment; legal regulation; rule of law; private right; public law; legal impact; social regulation; analogy of law; analogy of the law.

Cite as: Kostruba AV. Polivariativnost struktury normativnogo elementa v mekhanizme pravovogo regulirovaniya grazhdanskikh otnosheniy: teoreticheskiy aspekt [Polyvariety of the Structure of the Normative Element in the Mechanism of Legal Regulation of Civil Relations: Theoretical Aspect]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):23-31. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.023-031. (In Russ., abstract in Eng.).

Феномен права как регулятора общественных отношений исследуется многими науками, предмет которых выходит за пределы юриспруденции. Будучи идеальным явлением социальной действительности, а по сути — систематизированным сводом общепринятых правил поведения, право позволяет упорядочить отношения в обществе и создать условия для удовлетворения потребностей каждого из его членов.

Для надлежащей эффективности правовых норм правовая система должна располагать эффективными средствами (инструментами). Такой юридический инструментарий обеспечивает функционирование соответствующего механизма правового регулирования общественных отношений.

Теоретическое исследование проблем механизма, посредством которого идеальные положения правовых норм трансформируются в реальную общественную жизнь, является традиционным для советской и постсоветской право-

вой науки второй половины XX — начала XXI в.¹ Исследованию механизма правового регулирования гражданских отношений было посвящено много работ, среди которых труды С. С. Алексеева, А. И. Абрамова, А. И. Бобылева, Ю. Гревцова, В. В. Дудченко, В. Б. Исакова, И. А. Минникес, Н. Н. Онищенко, С. А. Погребного. Однако вопрос юридической альтернативности правовых средств регламентации общественных отношений остается вне поля зрения ученых.

Так, по мнению С. С. Алексеева, категория «механизм правового регулирования» существует в теории права для демонстрации момента действия и функционирования правовой формы².

Механизм правового регулирования в широком понимании рассматривается как совокупность социальных и юридических средств объективации и реализации норм естественного права, призванных обеспечить стабильность общественных отношений путем оптимального сочетания общественных и индивидуальных интересов членов социума с целью создания

¹ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М. : Госюриздат, 1961. 118 с. ; Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. л-ра, 1966. С. 30 ; Хропанюк В. Н., Скачков А. Е. Механизм правового регулирования как теоретико-правовой аспект и вектор научного исследования // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 2. С. 35–42 ; Теория государства и права. М., 1995. С. 341–342 ; Шабалин В. А. Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. 1969. № 10. С. 123–127 ; Шундигов К. В. Механизм правового регулирования. Саратов : Саратов. гос. акад. права, 2001. 102 с. ; Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 26.

² Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 30.

условий для прогрессивного развития каждой личности, а также реализации ее прав и свобод.

Его действенность и правовая эффективность обеспечивается элементами механизма правового регулирования, основным из которых в течение длительного времени остается правовая норма.

Однако синергетический контекст построения правовой системы современного мира, фактор его самоорганизованности свидетельствуют об изменении парадигмы восприятия нормы права как базового элемента в регламентации общественных отношений.

Целью статьи является выявление альтернативного правовой норме регулятора общественных отношений, доминирование которого преимущественно наблюдается, в силу их диспозитивности, в сфере частного права, что выражается в возможности сторон отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать отношения по собственному усмотрению. Перенесение акцента с нормы права на индивидуальное нормативное предписание как альтернативный норме регулятор частноправовых отношений приводит к переосмыслению составляющих механизма правового регулирования общественных отношений.

Проблемные вопросы правового регулирования общественных отношений являются предметом отраслевого интереса науки теории права и государства. Однако транспарентность этой правовой категории, ее междисциплинарный характер позволяют интегративно исследовать ее природу с учетом потенциала других направлений юридической науки, в частности науки гражданского права. Введение принципа дополнительности, предложенного Н. Бором в 1927 г., дает возможность адекватно познать феномен правового регулирования общественных отношений, механизма его функционирования, а также составных элементов такого механизма через анализ в системах, которые взаимоисключают друг друга.

Анализ исследований, посвященных механизму правового регулирования общественных

отношений, подтверждает, что данный вопрос является предметом теоретических исследований общей теории права. Вместе с тем универсальность проблематики механизма правового регулирования, его всеохватывающий и межотраслевой характер не позволяют рассматривать его исключительно в рамках одной предметной дисциплины.

Так, исследования общетеоретической категории механизма правового регулирования с эмпирических высот науки гражданского права позволило расширить горизонт представления о нем.

Механизм правового регулирования в различных сферах общественной жизни, например в частных или публичных отношениях, имеет различные проявления. Использование дуальных методов воздействия на общественные отношения определяет характер такого влияния, его содержание. Для публичного права доминирующим фактором модели выступает императивность в правовом регулировании общественных отношений. Такая императивность предполагает использование правовых средств, обладающих общеобязательным безотносительно круга лиц потенциалом. В свою очередь, в сфере частного права юридическое оформление социальных связей между лицами имеет ограниченные рамки нормативного регулирования. Преобладающим в таком случае выступает каузально-правовое (индивидуальное) регулирование, под которым, по мнению И. А. Минникеса, следует иметь в виду правовое воздействие на общественные отношения, связанное с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, направленное на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения, и осуществляемое путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий, заключения договоров и соглашений либо властной правоприменительной деятельности уполномоченных субъектов, результатом которого являются индивидуальные правовые акты³. Его правовыми средствами выступают

³ Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 21.

ненормативные регуляторы, основное место среди которых занимает договор.

Таким образом, формирование элементов механизма правового регулирования носит поливариантный характер относительно сферы правового регулирования.

Такой элемент механизма правового регулирования, как правовая норма, создает модель возможного поведения, наличие которой само по себе не приводит к наступлению ожидаемых юридических последствий. Для этого необходимы фактические обстоятельства реальной действительности в пределах соответствующей юридической модели, их наступление посредством реализации определенной формулы поведения лица.

Целостность механизма правового регулирования общественных отношений определяется порядком формирования его элементов. Такое накопление имеет строго последовательный характер. Сначала создается указанная юридическая модель поведения участника правовых отношений, которая находит свое закрепление в диспозиции правовой нормы. В дальнейшем, в результате предметного наступления фактических обстоятельств действительности, происходит субъективное отождествление его последствия с соответствующей моделью, закрепленной в норме права. Образуется юридический факт как юридическое последствие сочетания модели поведения с индивидуализированными для субъекта фактическими условиями. Наступление юридического факта, в свою очередь, приводит к возникновению правового отношения между участниками социального взаимодействия как средства персонификации взаимных субъективных прав и юридических обязанностей, которые обусловлены характером действия соответствующего юридического факта. Реализация прав и юридических обязанностей в структуре конкретного правового отношения сопровождается такими правовыми средствами достижения цели правового регулирования, как акт правореализации и акт правоприменения как особая форма правореализации. При их

посредничестве происходит предметное осуществление субъективных прав и исполнение юридических обязанностей, установленных в правовом отношении, которое возникло на основании юридического факта, правовая модель которого установлена в норме права. Указанное в итоге приводит к достижению установленной цели правового регулирования отношений и, как результат, к остановке функционирования соответствующего механизма правового регулирования.

Социальное регулирование достигается путем введения в обществе общих и обязательных нормативов поведения, соответствующих культуре такого социума. Повторяемость социальных процессов, типичность социальных связей приводят к признанию императива соответствующего поведения. В результате указанного посредством правовой нормы происходит соответствующая регламентация таких отношений.

С точки зрения архитектоники механизма правового регулирования норма права является его отправным элементом, который определяет его основу, направление правового поведения в реальных общественных отношениях⁴. Такое направление не ограничено ни кругом лиц, ни объемом обязательности предписания.

Норма права создает юридическую возможность возникновения, изменения и прекращения правоотношений. Она указывает на те условия, обстоятельства (факты), при наличии которых правовые связи приходят в движение. Правовая норма направляет каждое правоотношение, признавая те или иные юридические факты как основание его движения, включая возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений. В то же время нормативный регулятор является не единственным средством влияния на оценку субъектом возможности собственных действий в социальной среде. Данное находит свое четкое выражение в сфере отношений, лишенных государственного императивного принуждения, — отношений, формирование которых

⁴ Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. 1999. № 5. С. 108.

обусловлено сферой частной жизни человека. Так, механизм правового регулирования гражданских отношений представлен системой таких правовых средств, среди которых норма права не является единым регулятором, с помощью которого происходит упорядочение общественных отношений.

Разделение правового регулирования на виды отражает его социально-юридическую специфику, порядок воздействия права и его направленность. Указанная дифференциация правового регулирования, как указывает В. Р. Шарифуллин, вызвана причинами, коренящимися в различиях общественных отношений, регулируемых правом. В указанном смысле она выступает итогом воздействия норм права и иных правовых средств на его предмет. В зависимости от этого правовое регулирование приобретает различную степень централизованности и другие юридические особенности⁵. Одна из таких особенностей, по нашему мнению, заложена в структуре механизма правового регулирования частноправовых отношений.

Как верно указывает В. Р. Шарифуллин, в отличие от публично-правового регулирования частноправовое состоит из двух взаимопроникающих сфер: государственного регулирования (деятельности государства в лице его органов и должностных лиц, носящей нормативный или индивидуально-правовой властный характер) и правовой саморегуляции (где ключевую роль в правовой регламентации частных отношений играют сами субъекты)⁶.

Указанное не может не влиять на специфику формирования механизма правового регулирования гражданских отношений. То есть гражданское правовое регулирование общественных отношений достигается посредством других регуляторов, которые имеют общую с нормой права природу, но при субъектной ограниченности своей обязательности.

Следует добавить, что общественные отношения являются многомерным социальным

явлением. Вариативность параметров, которые формируют их содержание и сущность, не всегда возможно вписать в уже сложившиеся нормативные регуляторы. Поэтому норма права может и не регулировать некоторые виды общественных отношений. Более того, диспозиция правовой нормы может даже не отвечать действительным потребностям общества. Или, наоборот, правовая норма может содержать в себе исключительно декларативные принципы, принципы или дефиниции, что затрудняет надлежащий уровень правовой регламентации отношений.

Важно заметить, что диспозитивность гражданско-правового регулирования общественных отношений дает их участнику возможность самостоятельно определить предмет и средства правовой регламентации отношений.

Приведенное позволяет утверждать, что наряду с правовой нормой правовым средством обеспечения действия механизма правового регулирования частных отношений выступает индивидуальное нормативное предписание, одной из форм объективации которого выступает *alter-нормативный регулятор (договор, обычай)*, который представляет собой взаимосогласованное формирование и дальнейшее применение соответствующей нормативной конструкции к индивидуально-определенной модели поведения участников правовых отношений.

Эта юридическая конструкция становится альтернативной для правовой нормы формой через принятие на себя элементов ее обязательности в отношении тех индивидуальных предписаний, которые сформированы сторонами, и равенства ее статуса в архитектонике правовой системы в плоскости саморегуляции общественных отношений в сфере частного права.

Так, согласно ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации⁷ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмо-

⁵ Шарифуллин В. Р. Частноправовое регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 18.

⁶ Шарифуллин В. Р. Указ. соч. С. 18.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32 (ч. 1). Ст. 3301.

тренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Уникальность гражданско-правового договора заключается в том, что в нем, с одной стороны, заложены юридические и фактические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений, субъективных гражданских прав и юридических обязанностей, а с другой — договор предоставляет юридическую возможность участникам гражданских правоотношений закрепить в нем объективные и субъективные основания развития обязательственных правоотношений, с наступлением которых им связывается возникновение, изменение или прекращение прав, обязанностей или даже новых гражданских правоотношений между сторонами. Путем заключением договора участники гражданских правоотношений придают юридическое значение условиям и обстоятельствам объективной действительности по своему усмотрению. Принцип свободы договора позволяет участникам гражданских правоотношений сделать юридическими фактами в пределах этих правоотношений любые обстоятельства, независимо от основания их возникновения (объективные или субъективные).

Таким образом, гражданско-правовой договор представляет собой равнозначную, наряду с нормативной (правовая норма), форму регламентационного воздействия на общественные отношения, что позволяет характеризовать его как *alter-нормативный регулятор*.

Соответствующие предпосылки содержатся в актах гражданского законодательства не только Российской Федерации, о которых речь шла выше, но и в актах законодательства Украины. Согласно ст. 6 Гражданского кодекса Украины стороны вправе урегулировать в договоре, который предусмотрен актами гражданского законодательства, свои отношения, не урегулированные этими актами. Стороны в договоре могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать свои

отношения по собственному усмотрению, кроме случаев, когда обязательность для сторон положений актов гражданского законодательства следует из их содержания или из существа отношений между сторонами.

Гражданские отношения могут регулироваться обычаями, в частности обычаями делового оборота. Обычай есть правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устойчивым в определенной сфере гражданских отношений в силу его длительного соблюдения. Правовой обычай приобретает статус правового регулятора в совокупности следующих элементов: его признания этнокультурным сообществом, традиционность его восприятия, что символизирует темпоральность его восприятия, а также отсутствие противоречия с публичным порядком, в рамках которого обеспечивается его существование. В частности, согласно ст. 14 Федерального закона от 30.04.1999 № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» при рассмотрении в судах дел, в которых лица, относящиеся к малочисленным народам, выступают в качестве истцов, ответчиков, потерпевших или обвиняемых, могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов, не противоречащие федеральным законам и законам субъектов Российской Федерации.

Но приведенными формами регламентационного воздействия на общественные отношения их правовая регламентация не исчерпывается. *Наряду с нормативными и alter-нормативными формами регулирования гражданско-правовых отношений, следует выделить наднормативные (принципы права) и quasi-нормативные (судебные акты).*

Относительно наднормативных регуляторов отметим их нахождение за пределами нормативного регулирования, точнее над ними. Это такие правовые средства, содержание которых не находится в сфере действия правовой нормы. Их природа — интерпретация феномена права по формуле «*Jus est ars boni et aequi*».

Право в том или ином обществе — это на каждый данный момент внешняя реальность, строгая объективная данность, которая существует

и действует. То есть такая реальность, которая существует и действует как очевидный факт нашего бытия для каждого человека, для всех социальных институтов, для общества в целом⁸.

Идея в том, что норма права через человеческую природу, которая ее создает, сама по себе не может быть объективным воплощением добропорядочности, разумности и справедливости. Поэтому как фактор сдерживания от неправового в норме наднормативное становится управляющим началом для нормотворчества.

Таким наднормативным выступают принципы права (основополагающие, общие, отраслевые и т.д.) как объективно присущие отправные начала, неоспоримые требования (позитивные обязательства), которые относятся к участникам общественных отношений с целью гармоничного сочетания индивидуальных, групповых и общественных интересов. Иными словами, это своеобразная система координат, в рамках которой развивается право, и одновременно вектор, определяющий направление его развития. Объективность права институализируется через его принципы.

Принципы права — идеологическая категория, а это значит, что они, как и право в целом, являются формой общественного сознания, которое осуществляет идейное, информационно-воспитательное влияние общего характера, т.е. выполняет функцию общего закрепления общественных отношений, что и дает возможность рассматривать их с позиции определенных идей, руководящих основ. Так, признание приоритета общечеловеческих интересов, несомненно, в наиболее общем виде повлияет на правовую систему в целом, механизм правового регулирования, его типы и методы⁹.

Следует отметить, что наднормативность принципов не исчерпывается их фундаментальностью в процессе построения системы нормативных регуляторов. Наднормативность принципов права как самостоятельного регулятора общественных отношений проявляется также в их прямом применении к соответствующим

правоотношениям. Наиболее ярко это проявляется в случае несовершенства, противоречивости или вообще отсутствия правовой нормы при решении социального конфликта.

Подтверждением изложенному служит положение ст. 7 ГК РФ, в которой закреплено, что общепризнанные принципы права являются составной частью правовой системы Российской Федерации.

Так, при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (ст. 6 ГК РФ).

Сущность quasi-нормативного регулятора заключается в подмене собой нормативного, предоставлении ему качества правовой нормы. При этом, в отличие от alter-нормативных, природа quasi-нормативного регулятора характеризуется отсутствием встречного волеизъявления сторон по его содержанию и сферы внедрения. Использование quasi-нормативного регулятора как правового средства регламентации правовых отношений является результатом дефекта в нормативном регулировании общественных отношений: в силу рассинхронизации фактической модели поведения с нормативной сложившиеся социальные отношения не трансформируются в юридические. В юридическом факте отсутствует его нормативная основа, что препятствует возникновению правоотношений между их участниками. То есть объективно идентифицируется дефект в правовом регулировании общественных отношений.

Конвалидация дефекта модели нормативного регулятора реализуется путем формирования правовой иллюзии необходимой нормы. Иллюзорность нормы проявляется в специфике ее создания, характера обязательности. При отсутствии реальной «иллюзорная норма» формируется уже не органом нормотворчества, а судом в судебном акте, действие которого распространяется на определенный круг лиц.

⁸ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М. : Норма, 2001. С. 114.

⁹ Колодий А. Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе Украины // Право Украины. 2013. № 1. С. 71.

Таким образом, посредством quasi-нормативного регулятора происходит достройка права, судебное правотворчество — создание правовой нормы и ее применение к спорным правоотношениям юридической силой суда.

Отметим, что целесообразность приведенной классификации форм правового регулирования гражданских отношений обусловлена разной природой их формирования, характером юридического применения.

В то же время их многогранность (нормативные регуляторы, наднормативные регуляторы, alter-нормативные и quasi-нормативные регуляторы) не исключает их объединения вокруг другого системообразующего правового явления, которое можно охарактеризовать как конструкт нормативного элемента механизма правового регулирования общественных отношений в целом. Соответствующую конкретизацию указанные регуляторы находят относительно конкретного вида правового регулирования (каузально-индивидуального либо нормативного).

Указанное позволяет прийти к выводу, что механизм правового регулирования гражданских отношений рассматривается как система правовых средств, способов и форм, с помощью которых упорядочиваются такие общественные отношения. При этом такое упорядочение в современных условиях развития гражданского общества достигается минимальным нормативным принуждением государства, что позволя-

ет утверждать о вариативности нормативного элемента механизма правового регулирования общественных отношений.

Норма права не является основным элементом механизма правового регулирования общественных отношений, посредством которого происходит упорядочение отношений между членами социума от сферы сущностного к сфере действительного и формирование соответствующих юридических связей между ними. Такое регламентационное влияние обеспечивается с помощью других регуляторов, которые имеют разную правовую природу, но тождественно аксиологическому значению, в частности таким выступает *индивидуальное нормативное предписание*.

Так как правовой нормой не исчерпывается регламентационное влияние на общественные отношения, соответствующий элемент механизма правового регулирования требует своего структурного корректирования. Итак, терминологически элементом механизма правового регулирования общественных отношений выступает не правовая норма, а определенная совокупность тождественных правовой норме юридических конструкций — *индивидуальное нормативное предписание*, содержащее в себе в качестве нормативных элементов такие виды регуляторов, как нормативный регулятор, наднормативный регулятор, alter-нормативный регулятор, quasi-нормативный регулятор.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. — М. : Госюриздат, 1961. — 176 с.
2. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М. : Норма, 2001. — 752 с.
3. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М. : Юрид. л-ра, 1966. — 188 с.
4. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. — 1999. — № 5. — С. 104–109.
5. Колодий А. Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе Украины // Право Украины. — 2013. — № 1. — С. 68–79.
6. Хропанюк В. Н., Скачков А. Е. Механизм правового регулирования как теоретико-правовой аспект и вектор научного исследования // Российский журнал правовых исследований. — 2017. — № 2. — С. 35–42.
7. Шабалин В. А. Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. — 1969. — № 10. — С. 123–127.

8. Шарифуллин В. Р. Частноправовое регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2006.
9. Шундигов К. В. Механизм правового регулирования : учеб. пособие / под ред. А. В. Малько ; М-во образования Рос. Федерации, Саратов. гос. акад. права. — Саратов : Саратов. гос. акад. права, 2001. — 102 с.
10. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. — М., 1961. — 172 с.

Материал поступил в редакцию 19 января 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleksandrov N. G. Pravo i zakonnost' v period razvernutoho stroitel'stva kommunizma. — M. : Gosyurizdat, 1961. — 176 s.
2. Alekseev S. S. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya. — M. : Norma, 2001. — 752 s.
3. Alekseev S. S. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v socialisticheskom gosudarstve. — M. : Yurid. I-ra, 1966. — 188 s.
4. Bobylev A. I. Mekhanizm pravovogo vozdeystviya na obshchestvennye otnosheniya // Gosudarstvo i pravo. — 1999. — № 5. — S. 104–109.
5. Kolodij A. Principy prava: genezis, ponyatie, klassifikaciya, mesto i rol' v pravovoj sisteme Ukrainy // Pravo Ukrainy. — 2013. — № 1. — S. 68–79.
6. Hropanyuk V. N., Skachkov A. E. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya kak teoretiko-pravovoj aspekt i vektor nauchnogo issledovaniya // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. — 2017. — № 2. — S. 35–42.
7. Shabalin V. A. Sistemnyj analiz mekhanizma pravovogo regulirovaniya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1969. — № 10. — S. 123–127.
8. Sharifullin V. R. Chastnopravovoe regulirovanie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Kazan', 2006.
9. Shundikov K. V. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya : ucheb. posobie / pod red. A. V. Mal'ko ; M-vo obrazovaniya Ros. Federacii, Sarat. gos. akad. prava. — Saratov : Sarat. gos. akad. prava, 2001. — 102 s.
10. Yavich L. S. Problemy pravovogo regulirovaniya sovetskih obshchestvennyh otnoshenij. — M., 1961. — 172 s.

Конструирование дефиниции категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» методом двухуровневой триадической дешифровки

Аннотация. В современном государстве, на фоне растущей сложности социально-экономических отношений, обусловленных глобализацией, стремительно развиваются общественные отношения, которые вызывают необходимость глубокого теоретического осмысления и новых подходов к формированию юридической конструкции (модели) «правовое обеспечение пищевой безопасности». В статье предлагается авторский подход к конструированию дефиниций категории «правовое обеспечение пищевой безопасности», основанный на использовании категориально-системной методологии. В процессе конструирования дефиниции был проведен анализ содержания предмета исследования и использован общенаучный универсальный когнитивный инструмент — метод двухуровневой триадической дешифровки, выявлены фундаментальные элементы феномена правового обеспечения пищевой безопасности и определена взаимосвязь между ними. В заключение на основе данного анализа сформулирован вывод, что категория «правовое обеспечение пищевой безопасности» дешифруется: на первом уровне как понятие «правовое обеспечение» в общем виде, которое относится к юридической области; на втором уровне в отношении специфической сферы применения как «пищевой безопасности».

Ключевые слова: правовое обеспечение; правовое обеспечение пищевой безопасности; пищевая безопасность; правовое регулирование; реализация права; применение права; нормотворческая деятельность; правоприменительная деятельность; правореализующая деятельность; юридическая конструкция; категориально-системная методология; метод двухуровневой триадической дешифровки.

Для цитирования: Махмудова А. С. Конструирование дефиниции категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» методом двухуровневой триадической дешифровки // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 32–43. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.032-043.

© Махмудова А. С., 2021

* Махмудова Алида Сабир-гызлы, директор юридической компании Vona Mente Consulting; юрист-консультант проекта ФАО по оказанию технической поддержки Агентству пищевой безопасности Азербайджана; юрист-консультант проекта Всемирного банка «Инвестиционный климат и конкурентоспособность агробизнеса»

ул. Джафара Джаббарлы, д. 44, г. Баку, Азербайджан, AZ1065
alida_ms@yahoo.com

Construction of the Definition of the Category “Legal Support for Food Safety” using the Method of Two-Level Triadic Decryption

Alida S. Makhmudova, Director, Bona Mente Consulting Law Firm; Legal Consultant for the FAO Technical Support Project for the Food Safety Agency of Azerbaijan; Lawyer-Consultant of the World Bank Project “Investment Climate and Competitiveness of Agribusiness”
ul. Dzhafar Dzhabbarly, d. 44, Baku, Azerbaijan, AZ1065
alida_ms@yahoo.com

Abstract. In a modern state, in the context of the growing complexity of socio-economic relations caused by globalization, social relations are rapidly developing, which necessitates deep theoretical understanding and new approaches to the formation of a legal structure (model) “legal support for food safety”. The paper proposes the author’s approach to the construction of definitions of the category “legal support for food safety” based on the use of categorical-system methodology. In the process of constructing the definition, the author analyzes the content of the research. The author applies the general scientific universal cognitive tool, i.e. the method of two-level triadic deciphering, defines the fundamental elements of the phenomenon of legal provision of food safety and determines the interrelationship between them. Based on this analysis, the conclusion was formulated that the category “legal support for food safety” is deciphered, at the first level, as the concept of “legal support” in general terms, which refers to the legal field, and, at the second level, in relation to a specific scope of application as “food safety.”

Keywords: legal support; legal support of food safety; food safety; legal regulation; implementation of the right; application of law; rule-making activity; law enforcement activities; legal implementation activities; legal structure; categorical system methodology; method of two-level triadic decryption.

Cite as: Makhmudova AS. Konstruirovaniye definitsii kategorii «pravovoe obespechenie pishchevoy bezopasnosti» metodom dvukhurovnevoy triadicheskoy deshifrovki [Construction of the Definition of the Category “Legal Support for Food Safety” using the Method of Two-Level Triadic Decryption]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):32-43. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.032-043. (In Russ., abstract in Eng.).

Современный уровень развития общественных отношений выдвигает в качестве одной из важнейших задач обеспечение пищевой безопасности населения. Тесное переплетение экономических отношений, растущая глобализация международных рынков пищевых продуктов и влияние международных норм и стандартов в сфере пищевой безопасности на национальные правовые нормы ставит перед современным государством новые сложные задачи в области правового обеспечения пищевой безопасности.

Вспышки болезней пищевого происхождения имеют серьезные последствия для экономики страны и здоровья населения, в связи с чем одна из приоритетных стратегических целей экономической и социальной политики современного государства определяется как повышение качества жизни населения, включая обеспечение пищевой безопасности.

На сегодняшний день в современном обществе наблюдается существенное отставание теоретического осмысления феномена правового обеспечения пищевой безопасности от практической деятельности, в рамках которой в условиях глобализации активно протекают законодательные и институциональные реформы в сфере пищевой безопасности.

Анализ теоретико-правовой основы категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» показал, что требуется серьезное исследование данной категории. В работе предлагается выделить две части в именуемом ею феномене: 1) «правовое обеспечение», которая рассматривает его как правовую категорию; 2) «пищевая безопасность», которая рассматривает его как категорию, относящуюся к социальной сфере.

На современном этапе феномен «правовое обеспечение пищевой безопасности» претер-

певаает активную трансформацию под влиянием глобализации, стремительно развивающихся социально-экономических отношений, нового правосознания общества в отношении обеспечения пищевой безопасности. В результате таких активных изменений в современном государстве сформировалась острая потребность в разработке научно обоснованных стратегии и тактики правового обеспечения пищевой безопасности населения страны.

Правовая категория «правовое обеспечение пищевой безопасности» не может и не должна опираться лишь на эмпирические данные, не имея надежной теоретической основы.

Известный французский ученый в сфере общей теории права Ж.-Л. Бертель писал: «Система юридических категорий позволяет устранить беспорядок и неопределенность фактов общественной жизни, поскольку при системном подходе, который предполагает ясные квалификационные критерии и определенные правила, они постигаются намного легче»¹.

А. М. Васильев, проводя глубокие научные исследования в области методологических аспектов категорий теории права, утверждал, что «правовые категории» устанавливаются «на основе изучения общественной практики и необходимости обобщения государственно-правовой деятельности людей. Только в предметной практической деятельности они становятся реальностью, только в процессе политико-юридической и общественной практики вообще проходят проверку своей истинности»².

Проводя исследование сущности и содержания категории «правовое обеспечение пищевой безопасности», мы не можем не согласиться с высказыванием Т. В. Кашаниной, которая отмечала: «Всякая абстракция — это познание путем

проникновения в глубь явления, в его сущность, поскольку путем анализа и затем синтеза “добывается” информация о познаваемом объекте в “чистом” виде, без побочных примесей. Правовые понятия или понятия-обобщения — это концентраты, сгустки человеческих знаний об определенных фрагментах общественной жизни. Они несут в себе больше теоретической энергии по сравнению с другими элементами, деталями, признаками правовой нормы, потому что в них заключена концентрированная информация о реальной действительности»³.

На сегодняшний день теоретическое конструирование категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» имеет важное значение для практики, так как она часто используется в юридической лексике, но не имеет фундаментальной теоретической опоры в виде четкого определения. Таким образом, на текущий момент имеется только пустая оболочка данного понятия, которая не имеет научно обоснованного определения, отражающего сущность именуемого им феномена. Нельзя не согласиться с позицией Р. О. Халфиной о том, что «строгость и научная обоснованность понятийного аппарата имеет особенное значение в правовой науке, поскольку результатом развития теории могут быть предложения по совершенствованию законодательства и практики, что требует особенной точности и ясности»⁴.

Интересную мысль по этому поводу высказывал М. Ф. Орзих, говоря, что «категории являются одним из важных каналов связи теории с практикой»⁵.

В теоретическом аспекте более подробно разработаны концепции правового регулирования, правового воздействия, правовых средств, реализации права и их механизмы функциони-

¹ Бертель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / под общ. ред. В. И. Даниленко. М. : Nota Bene, 2000. С. 359.

² Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 89.

³ Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. С. 4.

⁴ Халфина Р. О. Критерий истинности в правовой науке // Советское государство и право. 1974. № 9. С. 27.

⁵ Орзих М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. Киев; Одесса : Вища шк., 1978. С. 46.

рования. По нашему мнению, целесообразно пополнить данный ряд правовых категорий категорией «правовое обеспечение» и определить соотношение между всеми этими категориями.

Взяв за основу ядро категории «правовое обеспечение», мы отталкиваемся от понятия «обеспечить», в основе которого — «снабдить... в нужном количестве; сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым»⁶.

Понятие «правовое обеспечение» в отношении экономики было сформулировано Е. А. Барановской как «...сложная и многомерная система... совокупность юридических и социальных процессов, факторов, обстоятельств, опосредующих действие правовых норм и институтов и реализующих причинную связь между правом и системой экономических отношений»⁷.

В некоторых диссертационных работах были сделаны попытки научного обоснования понятия «правовое обеспечение». Например, С. Ю. Чапчиков определил категорию «правовое обеспечение» «как научно обоснованную, последовательную систему правовых и иных средств, при помощи которых гражданское общество и государство осуществляет воздействие на общественные отношения, исходя из очередности задач, возникающих перед обществом, и целей, которые они преследуют»⁸. И. С. Иващук дал следующее определение правовому обеспечению в отношении охраны земель сельскохозяйственного назначения — «совокупность правовых мер, направленных на создание наиболее благоприятных условий для достижения (реализации) поставленной цели, ...единый комплекс взаимообусловленных элементов: правовых норм — основы правового регулирования и механизма их реализации — юридически значимых мер: приемов, способов и средств правоприменения»⁹.

Анализируя сложившиеся на сегодняшний день определения понятия «правовое обеспечение», мы приходим к выводу, что они носят хаотичный характер, отличаются отмечаемыми в них характеристиками, свойствами, структурными элементами. Исследование сущности и содержания первой части категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» — «правовое обеспечение» — позволяет нам определить его как сложный процесс, состоящий из совокупности различных видов юридической (социально-правовой) деятельности, направленных на реализацию прав, при помощи которых гражданское общество и государство осуществляет воздействие на общественные отношения (в данном случае — в сфере пищевой безопасности) с целью создания наиболее благоприятных условий для достижения поставленных целей, возникающих перед обществом.

Исследование второй части категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» — «пищевая безопасность» — выявило некоторые проблемные аспекты определения данной дефиниции:

- отсутствие четкого понимания различий между понятиями «пищевая безопасность» и «продовольственная безопасность», которые имеют абсолютно разное содержание и генезис;
- использование в законодательном лексиконе эквивалентного понятия «безопасность пищевых продуктов» сужает сущность понятия «пищевая безопасность» (анг. food safety), включающего в себя более широкое содержание, чем только безопасность пищевых продуктов.

На международном уровне, несмотря на то что пищевая безопасность (food safety) является главным объектом пищевого права, в рамках

⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка // URL: <https://gufo.me/dict/ozhegov/обеспечить> (дата обращения: 05.08.2020).

⁷ Барановская Е. А. Создание системы правового обеспечения экономики России: постановка вопроса // Вестник Балтийского федерального ун-та имени И. Канта. 2011. Вып. 3. С. 142.

⁸ Чапчиков С. Ю. Концептуальные основания национальной безопасности и механизм ее обеспечения: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Курск, 2018. С. 29.

⁹ Иващук И. С. Правовое обеспечение охраны земель сельскохозяйственного назначения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 11–12.

Пищевого закона Европейского Союза (General Food Law 178/2002)¹⁰ дефиниция «пищевая безопасность» не нашла своего закрепления.

В международных документах дефиниция «пищевая безопасность» определяется только в Кодексе Алиментариус¹¹ (как гарантия того, что пищевой продукт не причинит вреда потребителю, когда этот продукт будет приготовлен и/или съеден в соответствии с его предполагаемым назначением)¹² и в техническом регламенте Таможенного Союза¹³ (как состояние пищевой продукции, свидетельствующее об отсутствии недопустимого риска, связанного с вредным воздействием на человека и будущие поколения).

Таким образом, в научной плоскости нет единого подхода к данной дефиниции, которая является энергетическим ядром всей пищевой системы.

С каждым днем для современного общества значимость пищевой безопасности возрастает. Ее обеспечение является сложным процессом, основанным на принципе «от фермы до стола потребителя». Это остро ставит вопрос теоретического исследования категории «правовое обеспечение пищевой безопасности», ее элементов, их взаимосвязей и механизма функционирования — с последующей разработкой модели (юридической конструкции) данного понятия.

Решение задачи конструирования базового понятия «правовое обеспечение пищевой безопасности», наиболее полно и точно отра-

жающего природу данного феномена, лежит в методологической плоскости.

Несмотря на то что категориальная схематика или интеллектуальная схематехника в юридической науке пока не нашла широкого применения, необходимо отметить преимущество данных категориальных схем и моделей, которые позволяют выявлять качественные характеристики объектов исследования, в том числе их структурные и функциональные аспекты.

При конструировании дефиниции категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» в работе применен категориальный метод двухуровневой триадической дешифровки.

Содержание данного научного метода применительно к исследованию искомой категории заключается в следующем. На первом уровне искомое понятие дешифруется триадой исходных понятий, наиболее полно (с необходимостью и достаточностью) отражающих сущность правовой категории «правовое обеспечение» вне зависимости от того, в какой сфере она применяется. Затем дешифровке подвергаются и производные понятия, имеющие отношение к специфической сфере применения.

Двухуровневая триадическая дешифровка позволяет получить исчерпывающую дефиницию базового понятия. «Избыточное число производных понятий затрудняет их комплексное осмысление в силу определенной ограниченности человеческого мышления. Поэтому двухуровневая триадическая дешифровка представляется, с одной стороны, необходимой, с

¹⁰ Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 28.01.2002 № 178/2002 «Об установлении общих принципов и требований в продовольственном праве, о создании европейского органа по безопасности пищевых продуктов и об установлении процедуры обеспечения безопасности пищевых продуктов» // URL: <https://fsvps.gov.ru/fsvps-docs/ru/usefulinf/files/es178-2002.pdf> (дата обращения: 05.08.2020).

¹¹ Кодекс Алиментариус (лат. Codex Alimentarius — Пищевой кодекс) — это свод пищевых международных стандартов, принятых Международной комиссией ФАО/ВОЗ по внедрению кодекса стандартов и правил по пищевым продуктам.

¹² General Principles of Food Hygiene (CAC/RCP 1-1969, Rev.4-2003). 2.3. Definitions // URL: http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/sh-proxy/en/?lnk=1&url=https%253A%252F%252Fworkspace.fao.org%252Fsites%252Fcodex%252Fstandards%252FCXC%2B1-1969%252FCXP_001e.pdf (дата обращения: 05.08.2020).

¹³ Решение Комиссии Таможенного Союза от 09.12.2011 № 880 Технический регламент Таможенного Союза «О безопасности пищевой продукции» // ТР ТС 021/2011. Ст. 4. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_124768/169cd8ffcdb2d53872302af0f81fe436bdc4651/ (дата обращения: 05.08.2020).

другой — вполне достаточной композицией для конструирования научных определений»¹⁴.

Анализ научной литературы по исследуемому вопросу показал, что категория «правовое обеспечение пищевой безопасности» — как в комплексной форме, так и по частям — в юридической науке пока остается недостаточно изученной.

Формирование триады понятий, раскрывающей содержание категории «правовое обеспечение пищевой безопасности», должно, по нашему мнению, опираться, во-первых, на базовые характеристики именуемого ею феномена, во-вторых, на специфические качества структур правового обеспечения с ракурса его правовой природы и применительно к пищевой безопасности. Обобщение тех и других позволяет определить следующую первичную понятийную триаду первого уровня: 0) деятельность; 1) субъекты; 2) цели.

Интерпретация производится в следующей последовательности:

0. Понятие «деятельность», исходя из интерпретации вышесказанных определений, представляется базовым компонентом феномена «правовое обеспечение», деятельность проявляется в форме «процесса взаимодействия субъекта (разумного существа) с объектом (окружающей действительностью), во время которого субъект целенаправленно воздействует на объект, удовлетворяя какие-либо свои потребности, достигая цели»¹⁵.

Говоря о юридической (правовой) деятельности, хотелось бы заострить внимание на общетеоретическом подходе к данному понятию, который был сформулирован коллективом авторов (В. П. Беляев, В. И. Кузьменко, Е. И. Холодова) в результате всестороннего анализа определений в юридической литературе: «юридическая, как разновидность социальной, деятельность — это система определенных действий и операций управомоченных субъектов, которая выполняется с применением право-

вых средств, в соответствующей процессуальной форме, позволяющая получать социально значимые результаты в целях удовлетворения потребностей и интересов личности, общества и государства»¹⁶.

Таким образом, дешифровка на втором уровне компонента «*деятельность*», учитывая специфику общественных отношений в сфере пищевой безопасности, а также результаты анализа научных представлений, раскрывающих необходимые аспекты качественных характеристик понятия «правовое обеспечение», определяет следующие основные виды деятельности:

0.0. Нормотворческая деятельность.

0.1. Правореализующая деятельность.

0.2. Организационная деятельность.

Данный компонент связывает воедино нормотворческую, правореализующую и организационную деятельность, а также их структуры и процессы, что способствует системному подходу к оценке состояния правового обеспечения пищевой безопасности, где задействованы и все остальные компоненты.

0.0. Нормотворческая деятельность

В современном государстве нормотворчество осуществляется не только законодательными органами, но и соответствующими субъектами исполнительной власти. На сегодняшний день в нормотворческую деятельность в качестве участников привлекают физических и юридических лиц (в данном случае пищевой бизнес), а также общественные организации (например, в сфере защиты прав потребителей либо ассоциации различных сфер пищевой деятельности), которые являются субъектами правоотношений, не обладающими нормотворческой компетенцией, но которые могут участвовать в процессе разработки нормативных правовых актов (включая технические нормативные правовые акты).

Нормотворчество, или, как его еще называют, нормотворческая деятельность (в этом

¹⁴ Боуш Г. Д. Кластеры в экономике: научная теория, методология исследования, концепция управления : монография. Омск : Изд-во Ом. гос. ун-та, 2013. С. 159.

¹⁵ Мещеряков Б., Зинченко В. Большой психологический словарь. СПб. : Прайм-Еврознак, 2004.

¹⁶ Беляев В. П., Кузьменко В. И., Холодова Е. И. Понятие и сущность юридической деятельности // Социально-политические науки. 2018. № 4. С. 85.

и проявляется суть данного вида юридической деятельности), играет первую скрипку в действии механизма правового регулирования, поскольку выступает начальным элементом в сложном процессе правового регулирования¹⁷.

Основной массив нормативных правовых актов в сфере пищевой безопасности состоит из технических норм: санитарно-гигиенических, санитарно-ветеринарных, фитосанитарных, технологических, экологических, которые разрабатываются и принимаются компетентными органами исполнительной власти в рамках нормотворческой деятельности.

В отношении значимости технических норм нельзя не согласиться с Л. А. Морозовой, которая утверждала, что «в условиях научно-технического прогресса значение технических норм возрастает, так как технические ошибки могут привести к промышленным и экологическим катастрофам. ...Технические нормы обладают определенной социальной значимостью»¹⁸.

0.1. Правореализующая деятельность

В правовом обеспечении одним из основных элементов является реализация права как деятельность субъектов правоотношений, направленная на осуществление субъективных прав и выполнение юридических обязанностей с целью достижения определенного результата.

Анализируя различные формы реализации права, к которым относятся: осуществление (использование) прав, исполнение обязанностей, соблюдение обязанностей и применение права, можем полагать, что они входят в систему правореализующей деятельности и формируют различные ее виды.

Согласно высказыванию В. Ф. Яковлева «по форме деятельности реализация права может происходить властным или невластным порядком»¹⁹. Поэтому можно разделить субъектов правореализационной деятельности в сфере

пищевой безопасности на две группы в зависимости от невластных и властных полномочий:

- первая группа (невластные субъекты) — это общественные организации, юридические лица, физические лица (в данном случае потребители);
- вторая группа (властные субъекты) — это компетентные органы государственной власти.

Применение права, или правоприменительная деятельность, относится к особой форме реализации права, где предписания правовых норм осуществляют только властные субъекты, наделенные соответствующими полномочиями.

Л. А. Морозова выделяет два вида правоприменительной деятельности — оперативно-исполнительную и правоохранительную. К оперативно-исполнительной деятельности она относит «реализацию собственных полномочий», а к правоохранительной деятельности «охрану норм права от правонарушений, в том числе контроль за соответствием деятельности субъектов юридическим предписаниям, применение государственного принуждения к правонарушителям»²⁰. Надо отметить, что в системе правоприменительной деятельности особую роль играет и контрольно-надзорная функция государственных органов в сфере обеспечения пищевой безопасности.

Таким образом, правореализующая деятельность как один из основных элементов правового обеспечения пищевой безопасности включает в себя практическую деятельность всех субъектов, носителей субъективных прав и юридических обязанностей, а также правоприменительную деятельность, которая состоит из следующих основных видов: правоисполнительная (структура и полномочия соответствующих государственных органов в области обеспечения пищевой безопасности); правоохранитель-

¹⁷ Арзамасов Ю. Г. Теория и практика ведомственного нормотворчества в России : монография. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 18.

¹⁸ Теория государства и права : учебник / под ред. Л. А. Морозовой. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2010. С. 154.

¹⁹ Яковлев В. Ф. Реализация права и отраслевые методы правового регулирования отношений // Проблемы применения советского права. Вып. 22. Свердловск, 1973. С. 5.

²⁰ Теория государства и права / под ред. Л. А. Морозовой. С. 252–253.

ная (защита законных прав и интересов потребителей в области пищевой безопасности от противоправных деяний) и контрольно-надзорная (инспекционный контроль за соответствием деятельности пищевого бизнеса).

0.2. Организационная деятельность

С учетом специфики сферы пищевой безопасности организационная деятельность носит неюридический характер, в отличие от нормотворческой и правореализующей деятельности.

В отношении правового обеспечения пищевой безопасности к организационной деятельности следует отнести следующие ее виды: научную, материально-техническую, кадровую (образовательную), идеологическую (информационно-просветительскую).

Важным элементом в сфере обеспечения пищевой безопасности является научный вид организационной деятельности, под которым понимается оценка рисков — научно обоснованный процесс, включающий 4 стадии: выявление опасностей, характеристику опасностей, оценку проявления, характеристику рисков²¹. На основе результатов научной деятельности формируется нормативно-правовая база, включая технические нормы.

Материально-технический вид организационной деятельности включает в себя обеспечение финансовых ресурсов для оснащения научно-исследовательских институтов и соответствующих лабораторий, а также для имплементации новаций в сфере пищевой безопасности (например, создание автоматизированной информационной системы в области пищевой безопасности; реорганизация управленческих структур, включая создание новой модели инспекционной системы).

Что касается кадрового (образовательного) и идеологического (информационно-просветительского) видов организационной деятельности, надо отметить, что пищевая безопасность является новой сферой, влияющей на общественные отношения, где интенсивно про-

текает процесс гармонизации национального законодательства с международными нормами, возникает необходимость в специальной кадровой подготовке (в государственных органах, а также в пищевом бизнесе для приобретения современных навыков в области технологических процессов и системы управления безопасностью пищевых продуктов), в обеспечении информационно-просветительской работы с населением (потребителями).

1. Понятие «субъекты» выделяется нами как второй компонент категории «правовое обеспечение пищевой безопасности», оно является неотъемлемой частью правоотношений в социальной сфере.

В юридической литературе часто можно встретить позицию об эквивалентности понятий «субъект права» и «субъект правоотношения». Субъектами правоотношения считаются его участники, имеющие субъективные права и юридические обязанности.

Субъект сам по себе — это ядро, вокруг которой формируются правовые отношения. В данном случае вспоминается высказывание Л. С. Явича: «Динамизм правоотношений связан прежде всего с деятельностью их субъектов... без субъектов нет правовых отношений»²².

В научной юридической литературе часто можно встретить категорию «адресат» как эквивалент «субъекта права». Например, Т. Н. Радько писал: «Субъект права — все адресаты прав, все те, кто находится под действием права, признается им в качестве абстрактного правового лица, возможного носителя прав и обязанностей, — свободные индивиды, хозяйственные образования, общественные и религиозные организации, отдельные государственные органы и государство в целом»²³.

В европейском пищевом праве (EU Food Law) основные субъекты либо адресаты как главные игроки в сфере пищевой безопасности определены по формуле ABC (Authorities, Businesses and Consumers)²⁴: где А — уполномоченные

²¹ Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 28.01.2002 № 178/2002. Ст. 2, п. 11.

²² Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 214.

²³ Теория государства и права : учебник / под ред. Т. Н. Радько. 2-е изд. М. : Проспект, 2009. С. 468.

²⁴ Meulen B. van der. EU Food Law Handbook / European Institute for Food Law. 2014. Vol. 9. P. 224.

государственные органы; В — бизнес в сфере пищевой деятельности, охватывающий вся пищевую цепочку; С — потребители, которые, как известно, являются главным звеном любой отрасли экономики, так называемые конечные пользователи готовой продукции.

Таким образом, второй уровень дешифровки компонента «субъекты правоотношений в сфере пищевой безопасности» включает следующие понятия:

1.0. Государство — несет ответственность за охрану здоровья населения.

1.1. Бизнес — несет конечную ответственность за безопасность пищевой продукции на всех этапах пищевой цепочки.

1.2. Потребитель — обладает правом на безопасную здоровую пищу.

2. Понятие «цели» — это третий компонент категории «правовое обеспечение пищевой безопасности», которое является главной энергетической частью, правильное направление по реализации цели приводит к получению ожидаемых результатов, вследствие чего реализуются права, способствующие созданию благоприятных условий в обществе.

Категория «правовое обеспечение» включает все цели, возникающие перед обществом, которые направлены на полное удовлетворение его интересов и потребностей, вне зависимости от того, в какой сфере они реализуются.

В отношении пищевой безопасности можно выделить следующие основные цели:

2.0. Сохранение здоровья населения — одна из основных целей всей системы пищевой безопасности, реализация которой позволяет говорить о высокой эффективности механизма функционирования правового обеспечения.

2.1. Защита прав и интересов потребителей — особое значение данному вопросу уделяется в пищевом законодательстве Европейского Союза, направленном на предотвращение мошеннической или обманной практики, подделки пищевых продуктов, любой иной практики, способной ввести потребителя в заблуждение.

2.2. Конкурентоспособность продуктов, бизнеса, государства — во многих государствах на современном этапе, в эру интенсивного развития экономических отношений, пищевая промышленность является стратегически важным сектором экономики, который динамично развивается и ориентирован на экспорт. С этой целью современное государство ставит перед собой цель повышения продуктивности сельского хозяйства, конкурентоспособности хозяйствующих субъектов пищевой индустрии, экспортного потенциала страны.

Таким образом, процесс правового обеспечения на первом уровне, вне зависимости от сферы применения, характеризуется наличием трех компонентов, определяющих качественные свойства феномена «правовое обеспечение»: *деятельность — субъекты — цели*, которые тесно взаимосвязаны друг с другом.

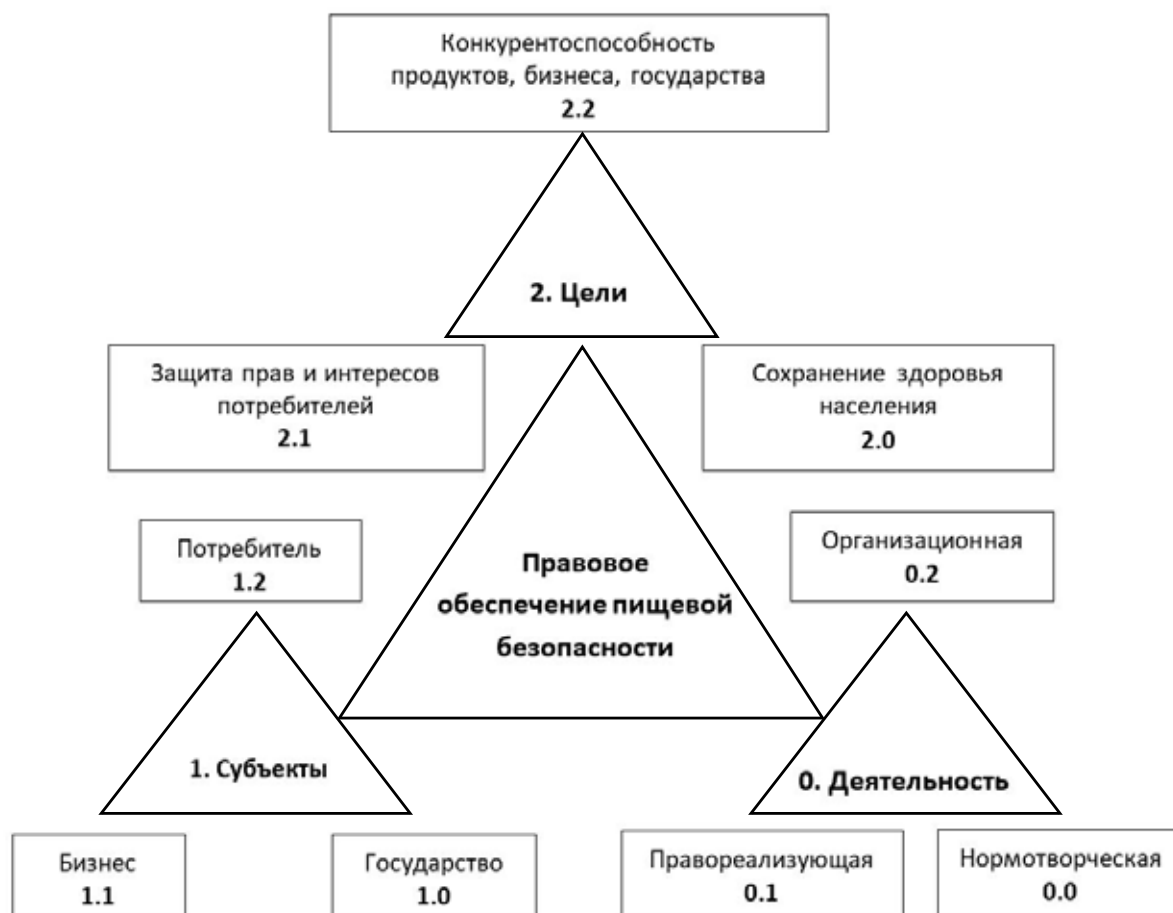
Любая деятельность немислима без целей и без субъектов, которые реализуют ее. О деятельности без целей писал и Д. А. Керимов: «Всякая деятельность имеет определенную цель. Деятельность, лишенная цели, является бесцельной, бессмысленной деятельностью». И там же он ссылается на метафорическое высказывание Гегеля: «...в лице цели имеем содержание, которое известно уже заранее; эта деятельность поэтому не слепа, а зряча»²⁵.

На втором уровне дешифровка раскрывает качественные свойства правового обеспечения в сфере пищевой безопасности, вследствие чего конструируется понятие «правовое обеспечение пищевой безопасности» в полном объеме.

Для удобства визуального восприятия системы категорий целесообразно схематическое изображение операции двухуровневой триадической дешифровки категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» (см. схему).

Выявление и структурирование основных атрибутов категории «правовое обеспечение пищевой безопасности» в рамках процедуры последовательной двухуровневой триадической дешифровки базового термина позволяет сформулировать определение следующим

²⁵ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М. : Аванта+, 2001. С. 294, 296.



Двухуровневая триадическая дешифровка категории «правовое обеспечение пищевой безопасности»

образом: «Правовое обеспечение пищевой безопасности — это процесс, состоящий из совокупности видов деятельности нормотворческого, правореализующего и организационного характера, реализуемых субъектами правоотношений: государством, бизнесом и потребителями — с целью сохранения здоровья населения, защиты прав и интересов потребителей, повышения конкурентоспособности продуктов, бизнеса и государства».

При использовании данной категориальной схематехники дешифровка на первом уровне дает нам основание отдельно определить и понятие «правовое обеспечение»: «это процесс, состоящий из совокупности видов деятельности юридического и неюридического

характера, реализуемых субъектами правоотношений исходя из целей, которые они преследуют», второй уровень дешифровки зависит от специфической сферы, в отношении которой применяется правовое обеспечение.

Таким образом, использование метода двухуровневой триадической дешифровки позволило сконструировать дефиниции сразу двух категорий:

- «правовое обеспечение» (как правовой категории);
- «правовое обеспечение пищевой безопасности» (как социально-правовой категории).

Первая привела к уточнению содержания категории, вторая — к более полному и точному отражению сущности и природы именуемого ею феномена.

Используемый в исследовании метод конструирования дефиниций может быть применен к любым правовым категориям и понятиям. Это позволит уточнить их содержание, опираясь не только на результаты эмпирических исследований и описание правовых процессов и явлений, но и на глубокое теоретическое осмысление их содержания.

Новый методологический подход, используемый в данном исследовании по конструированию определения категории «правовое обеспечение пищевой безопасности», позволил

устранить терминологическую неопределенность в данной предметной области.

Полученные в данной работе результаты будут использоваться: в дальнейшем исследовании феномена «правовое обеспечение пищевой безопасности»; в разработке категориально-понятийного аппарата описания предметной области; в разработке и внедрении оптимальной концепции системы правового обеспечения пищевой безопасности с учетом особенностей стран, государственных целей и задач, видов деятельности юридического и неюридического характера.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арзамасов Ю. Г. Теория и практика ведомственного нормотворчества в России : монография. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 480 с.
2. Барановская Е. А. Создание системы правового обеспечения экономики России: постановка вопроса // Вестник Балтийского федерального ун-та имени И. Канта. — 2011. — Вып. 3. — С. 141–148.
3. Беляев В. П., Кузьменко В. И., Холодова Е. И. Понятие и сущность юридической деятельности // Социально-политические науки. — 2018. — № 4. — С. 83–85.
4. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / под общ. ред. В. И. Даниленко. — М. : Nota Bene, 2000. — 576 с.
5. Боуш Г. Д. Кластеры в экономике: научная теория, методология исследования, концепция управления : монография. — Омск : Изд-во Ом. гос. ун-та, 2013. — 408 с.
6. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976. — 264 с.
7. Иващук И. С. Правовое обеспечение охраны земель сельскохозяйственного назначения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 29 с.
8. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1974. — 17 с.
9. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — 2-е изд. — М. : Аванта+, 2001. — 559 с.
10. Мещеряков Б., Зинченко В. Большой психологический словарь. — СПб. : Прайм-Еврознак, 2004. — 672 с.
11. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2010. — 510 с.
12. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — URL: <https://gufo.me/dict/ozhegov/> обеспечить (дата обращения: 05.08.2020).
13. Орзих М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. — Киев; Одесса: Вища шк., 1978. — 144 с.
14. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2009. — 744 с.
15. Халфина Р. О. Критерий истинности в правовой науке // Советское государство и право. — 1974. — № 9. — С. 20–28.
16. Чапчиков С. Ю. Концептуальные основания национальной безопасности и механизм ее обеспечения: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Курск, 2018. — 48 с.
17. Явич Л. С. Общая теория права. — Л., 1976. — 298 с.

18. Яковлев В. Ф. Реализация права и отраслевые методы правового регулирования отношений // Проблемы применения советского права. — Вып. 22. — Свердловск, 1973. — С. 5–15.
19. Meulen B. van der. EU Food Law Handbook / European Institute for Food Law. — 2014. — Vol. 9. — 629 p.

Материал поступил в редакцию 25 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arzamasov Yu. G. Teoriya i praktika vedomstvennogo normotvorchestva v Rossii : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2013. — 480 s.
2. Baranovskaya E. A. Sozdanie sistemy pravovogo obespecheniya ekonomiki Rossii: postanovka voprosa // Vestnik Baltijskogo federal'nogo un-ta imeni I. Kanta. — 2011. — Vyp. 3. — S. 141–148.
3. Belyaev V. P., Kuz'menko V. I., Holodova E. I. Ponyatie i sushchnost' yuridicheskoy deyatel'nosti // Social'no-politicheskie nauki. — 2018. — № 4. — S. 83–85.
4. Berzhel' Zh.-L. Obshchaya teoriya prava : per. s fr. / pod obshch. red. V. I. Danilenko. — M. : Nota Bene, 2000. — 576 s.
5. Boush G. D. Klasteriy v ekonomike: nauchnaya teoriya, metodologiya issledovaniya, koncepciya upravleniya : monografiya. — Omsk : Izd-vo Om. gos. un-ta, 2013. — 408 s.
6. Vasil'ev A. M. Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorij teorii prava. — M., 1976. — 264 s.
7. Ivashchuk I. S. Pravovoe obespechenie ohrany zemel' sel'skohozyajstvennogo naznacheniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2012. — 29 s.
8. Kashanina T. V. Ochenochnye ponyatiya v sovetskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Sverdlovsk, 1974. — 17 s.
9. Kerimov D. A. Metodologiya prava (predmet, funkcii, problemy filosofii prava). — 2-e izd. — M. : Avanta+, 2001. — 559 s.
10. Meshcheryakov B., Zinchenko V. Bol'shoj psihologicheskij slovar'. — SPb. : Prajm-Evroznak, 2004. — 672 s.
11. Morozova L. A. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — 4-e izd., pererab. i dop. — M. : Eksmo, 2010. — 510 s.
12. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovyy slovar' russkogo yazyka. — URL: [https://gufo.me/dict/ozhegov/obespechit'](https://gufo.me/dict/ozhegov/obespechit) (data obrashcheniya: 05.08.2020).
13. Orzih M. F. Pravo i lichnost'. Voprosy teorii pravovogo vozdejstviya na lichnost' socialisticheskogo obshchestva. — Kiev; Odessa: Vishcha shk., 1978. — 144 s.
14. Rad'ko T. N. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — 2-e izd. — M. : Prospekt, 2009. — 744 s.
15. Halfina R. O. Kriterij istinnosti v pravovoj nauke // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1974. — № 9. — S. 20–28.
16. Chapchikov S. Yu. Konceptual'nye osnovaniya nacional'noj bezopasnosti i mekhanizm ee obespecheniya: teoretiko-pravovoe issledovanie : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Kursk, 2018. — 48 s.
17. Yavich L. S. Obshchaya teoriya prava. — L., 1976. — 298 s.
18. Yakovlev V. F. Realizaciya prava i otraslevye metody pravovogo regulirovaniya otnoshenij // Problemy primeneniya sovetskogo prava. — Vyp. 22. — Sverdlovsk, 1973. — S. 5–15.
19. Meulen B. van der. EU Food Law Handbook / European Institute for Food Law. — 2014. — Vol. 9. — 629 p.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.044-051

Н. Н. Аверьянова*

Категории «общее» и «личное» в конституционном праве России

Аннотация. В статье с позиции теории конституционного права рассматриваются категории «общее» и «личное», выявляются основные аспекты их правовой природы, а также их потенциал для определения сущности и соотношения иных правовых явлений и феноменов, исследование которых является актуальной задачей конституционно-правовой науки. Категории «общее» и «личное» изучаются с позиции конституционной аксиологии и на основе формально-юридических основ их закрепления в конституционном законодательстве России. На основе обозначенных категорий исследуется соотношение таких понятий, как «права народа» и «права человека», с позиции общего и личного анализируется правовой режим общих благ, в частности земли и иных природных ресурсов, рассматривается соотношение духовных ценностей российского народа и особенностей индивидуального самовыражения личности. В результате делается вывод о том, что категории «общее» и «личное» могут стать эффективным инструментарием при исследовании различных фундаментальных категорий конституционного права, с их помощью можно определить суть правовых явлений и феноменов, их взаимоотношений и расстановку приоритетов в правотворчестве и правоприменении.

Ключевые слова: конституционное право; права народов; права человека; общее благо; земля; природные ресурсы; всенародное достояние; духовные ценности; конфликт общего и личного; развитие человека; методология научного познания.

Для цитирования: Аверьянова Н. Н. Категории «общее» и «личное» в конституционном праве России // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 44–51. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.044-051.

Categories “Public” and “Private” in the Constitutional Law of Russia

Natalya N. Averyanova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Saratov National Research State University
ul. Astrakhanskaya, d. 83, Saratov, Russia, 410012
averyanovann@mail.ru

Abstract. The paper considers the categories “public” and “private” from the standpoint of the theory of constitutional law, identifies the main aspects of their legal nature, as well as their potential for determining the

© Аверьянова Н. Н., 2021

* Аверьянова Наталья Николаевна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и муниципального права Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н. Г. Чернышевского
ул. Астраханская, д. 83, г. Саратов, Россия, 410012
averyanovann@mail.ru

essence and correlation of other legal phenomena, the study of which is an urgent task of constitutional law. The categories “public” and “private” are studied from the standpoint of constitutional axiology and on the basis of the formal legal foundations of their consolidation in the constitutional legislation of Russia. On the basis of the indicated categories, the author examines the correlation between such concepts as “rights of the people” and “human rights,” the legal regime of “common goods,” in particular land and other natural resources, from the standpoint of “public” and “private;” people and characteristics of individual self-expression. As a result, it is concluded that the “public” and “private” can become an effective toolkit in the study of various fundamental categories of constitutional law; with their help, it is possible to determine the essence of legal phenomena, relationships between them and the setting of priorities in lawmaking and law enforcement.

Keywords: constitutional law; the rights of peoples; human rights; common good; land; Natural resources; national property; spiritual values; conflict between the general and the personal; human development; methodology of scientific knowledge.

Cite as: Kategorii “obshchee” i “lichnoe” v konstitutsionnom prave Rossii [Categories “Public” and “Private” in the Constitutional Law of Russia]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):44-51. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.044-051. (In Russ., abstract in Eng.).

Наращение социальных противоречий в обществе, возрастающая потребность в обеспечении прав человека, конституционных принципов и других ценностей порождает необходимость научного осмысления указанных процессов. Исходя из этого, конституционно-правовая доктрина нуждается в поиске новых методологических приемов и способов научных исследований, который может осуществляться через определенные конституционно-правовые категории, через содержание и природу которых и будет осуществляться процесс научного познания. На сегодняшний день такими категориями могут выступать категории «общее» и «личное».

В соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Определяя высшую ценность, иные конституционные нормы закрепляют механизм ее реализации, основным элементом которого выступают конституционные принципы, важнейшим из которых является принцип народовластия. Именно народ как единственный источник власти конституционно призван формировать политико-правовую и социальную среду для реализации высшей конституционной ценности.

Любой человек, права и свободы которого являются высшей ценностью, является частью народа, то есть участвует в процессе управления государством. Вместе с тем у каждого человека есть свои личные права, обязанности, потреб-

ности. У народа, который является (пусть и абстрактным) субъектом правоотношений, также возникают определенные интересы, которые в отличие от интересов человека неперсонифицированы, носят общественный характер, но в итоге затрагивают и каждого члена общества.

Гармония личных и общественных интересов характерна для общества идеального, лишённого социальных конфликтов и противоречий. В реальном же мире эти две категории нередко вступают в противоречие. Личное и общественное порой не выдерживают конкуренции. Между тем в теории и практике государственно-правового строительства существует немало проблем, решение которых может быть найдено через категории «общее» и «личное».

Что же есть категория «личное» в конституционном праве? Данный вопрос можно рассматривать с двух позиций: с позиции конституционной аксиологии и с формально-юридической позиции. С позиции конституционной аксиологии «личным» являются права человека. В данном контексте методологически нецелесообразно разделять их на виды в рамках классификации. Представляется, что «личным» являются все виды конституционных прав, выделяемые правоведами.

С формально-юридической позиции «личным» являются определенные социальные блага, явления, в том числе неимущественного характера. Ими являются имущество, собственность, семья, труд, личное развитие, иные по-

требности и интересы конкретного человека. Поскольку всё это «личное» обеспечивает достойную жизнь и деятельность человека, то правовой режим данных объектов устанавливается Конституцией Российской Федерации.

С точки зрения конституционной аксиологии категория «общее» в конституционном праве непосредственно связана с правом народов. Как отмечается, «третье поколение прав человека включает в себя так называемые коллективные (или солидарные) права, которые порой также называют правами народов, поскольку они могут осуществиться только внутри какой-либо социальной общности»¹.

Если теория прав человека, их происхождение, развитие и классификация являются достаточно разработанным научным направлением, то аксиологическая характеристика прав народов находится еще в стадии научного дискурса. В частности, отмечается, что «Конституции следует больше уделить внимания правам народа, закрепить их широкий перечень»². В настоящее время разрабатывается проблематика права народов на власть, на самоопределение, на мир, на природные ресурсы.

Если же проникнуться содержанием указанных прав народов, то неизбежен вывод о том, что большинством правомочий в рамках их реализации обладают и отдельные граждане, каждый человек. В чем же тогда заключается целесообразность формирования направления конституционной аксиологии, исследующей права народов? Ю. И. Скуратов также ставит «вопрос о диалектике общего и индивидуального в самом понятии “народ”», приходя в итоге

к выводу о его духовном и государственно-образующем значении, отмечая, в частности, что «российский народ рассматривается как ведущий субъект реальной политики, социальное и духовное самочувствие которого и определяет судьбу российской государственности и будущего Евразии»³.

Раскрытию содержания права народов способствует в том числе правовой анализ категории «общее» в конституционном праве. Концепция общего или общенародного начала берет свое развитие в период формирования в России советской власти. Впервые в истории общенародным достоянием была признана земля⁴. После принятия Конституции РСФСР 1918 г. вся экономика страны стала именоваться народным хозяйством. Указанный термин вошел в активный оборот на многие десятилетия, отражая значение народа в экономическом развитии страны и как основного субъекта — двигателя экономики, и как потребителя произведенных благ.

Объектом права народов, то есть основным «общим», является общее благо. Правоведы называют общее благо одной из системообразующих категорий теории конституционного права, дающей представление о природе публичных и частных интересов⁵. Между тем «общее благо» достаточно широкая категория. Что касается его содержания в широком смысле, то согласимся с мнением, что «доктрина “общего блага” выступает в виде системного единства взаимодействующих и взаимопроникающих конституционных ценностей индивидуальной и социальной жизни»⁶.

¹ Галкин И. В. Проблема обеспечения эффективной реализации законодательства в сфере защиты прав человека в Российской Федерации // *Lex russica*. 2016. № 2. С. 16.

² Казьмина Е. А. Проблемы закрепления прав российского народа в Конституции России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 3.

³ Скуратов Ю. И. Категория «народ» в конституционном праве России (евразийские традиции и современность) // *Lex russica*. 2017. № 10. С. 18.

⁴ Декрет о земле (принят II Всероссийским съездом Советов 27.10.1917) // *СУ РСФСР*. 1917. № 1. Ст. 3. 2-е изд.

⁵ Лихтер П. Л. Правовая категория «общее благо» в интерпретации Конституционного Суда Российской Федерации // *Lex russica*. 2019. № 4. С. 79.

⁶ Сенякин И. Н., Желдыбина Т. А. Конституция, власть и свобода в России // *Журнал российского права*. 2014. № 4. С. 150.

Общим благом могут являться, например, материальные объекты. Так, в своих решениях Конституционный Суд РФ называет общим благом воздух⁷. Такие объекты обеспечивают жизнь и деятельность народов. Основные из них закреплены на конституционном уровне, в частности в ч. 1 ст. 9 Конституции РФ закрепляется, что земля и другие природные ресурсы являются основой жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующих территориях. Общепризнанную ценность данных объектов, как уже отмечалось, в разное время отражали такие категории, как «всемирное достояние», «основа жизни и деятельности», отражающие материальную основу общего блага. Тем не менее нельзя не отметить, что материальную основу общего блага нельзя отождествлять со стоимостью и иными экономическими категориями. Диалектика материальности общих благ отражает их естественную первооснову для жизни народа, необходимое условие его жизнедеятельности. Верно отмечено, что «специфической чертой общественного блага считается нерыночный характер стоимости блага»⁸.

Для отдельной личности данные объекты, обладая тем же значением жизнеобеспечения, не могут не представлять материальной ценности в экономическом смысле, поскольку выступают как объекты социально-экономических прав, обеспечивающих «личное» человека.

Исходя из этого, нельзя не сравнить общие блага, являющиеся объектами материального мира, с таким феноменом, как государственная собственность, поскольку в формально-юридическом смысле данные категории могут отражать одни и те же явления. Кроме того, в советский период развития нашей страны данные категории являлись абсолютными синонимами. Общее означало государственное. В статье 11 Конституции РСФСР 1978 г. отмечалось, что «государственная собственность — общее достояние всего советского народа, основная форма социалистической собственности».

Итак, применительно к объектам материального мира, обеспечивающим жизнь и деятельность народа, можно прийти к выводу о том, что общее находится в государственной собственности, а личное — в частной. Несмотря на то что данный вывод выглядит как утрирование, он в целом дает представление о формально-юридических характеристиках категорий «общее» и «личное» в конституционном праве. Действительно, земли общего пользования, водные объекты, леса, недра находятся преимущественно в государственной собственности. Государственная собственность в данном случае призвана обеспечить общее, чтобы оно служило интересам народа, общества, большинства.

Общее благо — природные ресурсы, являясь объектом государственной собственности, безусловно, могут быть подвергнуты экономической оценке, то есть их можно посчитать и оценить. Тем не менее позиционировать общие блага только как объекты, находящиеся в государственной собственности, с точки зрения конституционного права нельзя. В рамках конституционно-правового режима природных ресурсов как общего блага на первый план выходит не столько их правовая легитимация, выраженная в закреплении соответствующей формы собственности, сколько значение для народов России. А значение это переоценить невозможно, поскольку земля и иные природные ресурсы незаменимы и полностью обеспечивают жизнь и деятельность народов, проживающих на территории Российской Федерации. Таким образом, конституционно-правовую природу объектов материального мира как общего блага составляет их формально-юридическая характеристика как объектов, находящихся в государственной собственности, и режим всемирного достояния, ядром которого выступает незаменимое и неоценимое их значение для народов, образовавших российское государство.

Исходя из этого, право частной собственности, например, на землю имеет достаточно серьезные ограничения. Во-первых, абсолютное

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 31.05.2016 № 14-П // СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3602.

⁸ Воронцова Н. Л. Образование как услуга // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 4. С. 58.

большинство земель запрещается передавать в частную собственность⁹. Во-вторых, собственник не может быть полностью свободным в реализации права частной собственности. Так, в соответствии со ст. 36 Конституции РФ собственник земельного участка использует его способами, которые не наносят ущерба окружающей среде и не нарушают прав и интересов иных лиц. И в-третьих, самое главное ограничение права частной собственности на землю связано с возможностью изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 35 Конституции РФ). Все эти ограничения направлены на защиту общего. Таким образом, в вопросах признания права на природные ресурсы действует принцип приоритета интересов большинства над интересами личными.

Признавая и гарантируя многообразие и равную защиту всех форм собственности, прежде всего на природные ресурсы, Конституция России дает возможность присвоения части общего для реализации человеком его личного. Профессор М. М. Бринчук высказал мнение, что «у человека нет нравственных оснований устанавливать собственность на природные объекты, поэтому предпочтительным является развитие правовой доктрины общественного достояния, которая может иметь законодательную форму в виде исключительной собственности государства на природные богатства»¹⁰.

Таким образом, ученый также делает акцент на особом, жизнеобеспечивающем значении данных объектов для народов России, ратует за исключение их из сферы гражданско-правовых отношений. Стоит высказать позицию о том, что аргументов за и против частной собственности

на природные ресурсы можно выдвинуть множество. Однако в реальности возвращение к исключительной государственной собственности на природные ресурсы уже невозможно. Это не позволит и действующая конституционно-правовая модель развития государства и общества, в которой человек и его личное являются высшей ценностью, поддерживается предпринимательство и т.п.

Общим благом являются и духовные ценности российского народа. Это прежде всего морально-нравственные установки, поддерживаемые и одобряемые большинством членов общества, принятые в нем как незыблемые устои жизни и деятельности. В условиях глобализации встает вопрос о сохранении традиций, национальной идентичности российского народа, обусловленных его особым менталитетом. Эти ценности, как и любое общее благо, также необходимо отстаивать и охранять как важнейшее из условий сохранения российской государственности. Гендерные революции, новая интерпретация важнейших исторических событий и прочие глобальные изменения традиционного мировоззрения не приемлемы для нашей страны, внедрение и пропаганда таких идей, преподносимых под лозунгом «толерантности» и «свободомыслия», не будут восприняты обществом как общее благо, приведут к расколу и гражданскому противодействию.

Данный вывод подтверждают и внесенные в 2020 г. в Конституцию РФ изменения. На конституционном уровне духовные ценности российского народа, такие как память предков и подвиг народа, вера в Бога, защита исторической правды, ценность семьи и детства, были

⁹ Статьей 27 Земельного кодекса РФ устанавливается внушительный перечень земель, изъятых или ограниченных в обороте. По данным Государственного (Национального) доклада о состоянии и использовании земель в 2018 г., в частной собственности находится 7,8 % от общего числа земель, расположенных на территории Российской Федерации (см.: официальный сайт Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестра). URL: <https://rosreestr.ru/upload/Doc/16> (дата обращения: 13.08.2020)).

¹⁰ Сиваков Д. О. Еще раз о праве собственности на природные ресурсы // Законодательство и экономика. 2006. № 6. С. 89.

В статье приводится обзор докладов, сделанных в ходе работы научно-практической конференции «Право собственности на природные ресурсы и эффективность природопользования», организованной ИЗиСП при Правительстве РФ (апрель, 2006 г.).

закреплены как общее благо и одобрены абсолютным большинством членов общества — граждан России на всенародном референдуме.

Если говорить в данном контексте о личном, то духовные ценности отдельного человека могут отличаться от духовных ценностей как общего блага. В этой связи Конституция РФ гарантирует каждому человеку не только конституционные права, но и свободы, которые и отражают возможность быть не таким, как все, иметь индивидуальность, собственную систему моральных ценностей.

То есть в контексте исследования личного можно определить, что свободы — это возможность реализовать те или иные права в зависимости от потребностей и интересов конкретного человека. Личная свобода, свобода слова, мысли, творчества, передвижения позволяют реализовать личное с учетом индивидуальности каждого человека. Важно при этом, чтобы свобода самовыражения и индивидуальность как проявления личного не входили в открытый конфликт с общим, то есть устоями и интересами общества, народа. Человек, моральные ценности, то есть личное которого диссонирует с общим, открыто противостоящий обществу, его духовным ценностям, хотя и не нарушает закон, рискует стать изгоем, быть отвергнутым и осужденным им.

Например, многократные попытки провести гей-парад на территории России, инициированные активистами соответствующих социальных движений, не увенчались успехами. Власти под различными предлогами не разрешают подобные мероприятия. Основным же, хотя и неофициальным, мотивом данных решений видится негативное отношение большинства членов общества к подобным мероприятиям, принятие такого личного. Очень красноречиво по данному вопросу высказался С. Н. Бабурин, говоря, что «нельзя допускать ситуаций, при которых осуществление прав человека подавляло

бы веру и нравственную традицию, приводило бы к оскорблению религиозных и национальных чувств, почитаемых святынь, угрожало бы существованию Отечества»¹¹.

Таким образом, свобода проявления личного также может быть ограничена, и не только законом, но и интересами и потребностями общества. Иными словами, известную фразу М. Бакунина «свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого», можно перефразировать: «Свобода человека заканчивается в том случае, когда посягает на интересы общества».

На основании анализа категории «общее», а также с позиции конституционной аксиологии можно говорить о том, что права народов на сегодняшний день также стоит рассматривать как высшую конституционную ценность. В данном контексте высшей целью государственного управления можно считать обеспечение баланса общего и личного, возможность обеспечения каждому человеку гарантированных прав и свобод, которые он сможет реализовать на благо себе, обществу и народу России в целом.

Общее благо может рассматриваться также как некое благоприятное состояние общества, местного населения, конкретного человека, то есть может отражать качество жизни индивида, сообщества в целом. Общее благо здесь рассматривается как «цель государственной деятельности»¹². Например, на благо общества построен новый объект: стадион, парк, школа, дорога, проведена очистка территории и т.п. Из такого общего блага выделить блага личные достаточно сложно, поскольку они полностью растворяются в общем благе, являются его непосредственной частью и вряд ли выйдут за его границы. В данном случае не материальное состояние конкретного человека, а именно качество жизни (состояние инфраструктуры, экологии и т.п.), то есть имеющиеся в распоряжении человека общие блага, влияют на

¹¹ Бабурин С. Н. Права человека и права народов: вопросы совместимости // Права человека в современном мире: новые вызовы и трудные решения : материалы Международной научной конференции / отв. ред. Т. А. Сошникова. М., 2014. С. 35.

¹² Зеленцов А. Б. Концептуальные подходы к определению административного права: опыт сравнительно-правового исследования // Административное право и процесс. 2019. № 7. С. 11.

содержание личного, то есть на степень удовлетворенности каждого человека его жизнью, который в данном случае находится в тандеме с обществом в целом, не проявляет своей индивидуальности.

Таким образом, «общее» и «личное» как категории конституционного права могут выполнять важную методологическую роль в процессе познания предметов и явлений. В частности,

они наполняют содержанием и позволяют провести соотношение таких понятий, как «права народов» и «права человека», расставить приоритеты в соотношении общественных и личных потребностей как форм отражения бытия общества, проследить и оценить эффективность формализации в праве материальных объектов, имеющих жизнеобеспечивающее значение для народов России.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабурин С. Н.* Права человека и права народов: вопросы совместимости // Права человека в современном мире: новые вызовы и трудные решения : материалы Международной научной конференции / отв. ред. Т. А. Сошникова. — М., 2014. — С. 35–39.
2. *Воронцова Н. Л.* Образование как услуга // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 4. — С. 56–62.
3. *Галкин И. В.* Проблема обеспечения эффективной реализации законодательства в сфере защиты прав человека в Российской Федерации // Lex russica. — 2016. — № 2. — С. 10–28.
4. *Зеленцов А. Б.* Концептуальные подходы к определению административного права: опыт сравнительно-правового исследования // Административное право и процесс. — 2019. — № 7. — С. 5–21.
5. *Казьмина Е. А.* Проблемы закрепления прав российского народа в Конституции России // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 9. — С. 2–4.
6. *Лихтер П. Л.* Правовая категория «общее благо» в интерпретации Конституционного Суда Российской Федерации // Lex russica. — 2019. — № 4. — С. 78–84.
7. *Сенякин И. Н., Желдыбина Т. А.* Конституция, власть и свобода в России // Журнал российского права. — 2014. — № 4. — С. 148–154.
8. *Сиваков Д. О.* Еще раз о праве собственности на природные ресурсы // Законодательство и экономика. — 2006. — № 6. — С. 88–91.
9. *Скуратов Ю. И.* Категория «народ» в конституционном праве России (евразийские традиции и современность) // Lex russica. — 2017. — № 10. — С. 9–26.

Материал поступил в редакцию 18 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baburin S. N. Prava cheloveka i prava narodov: voprosy sovместimosti // Prava cheloveka v sovremennom mire: novye vyzovy i trudnye resheniya : materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii / отв. ред. Т. А. Soshnikova. — М., 2014. — S. 35–39.
2. Voroncova N. L. Obrazovanie kak usluga // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — № 4. — S. 56–62.
3. Galkin I. V. Problema obespecheniya effektivnoj realizacii zakonodatel'stva v sfere zashchity prav cheloveka v Rossijskoj Federacii // Lex russica. — 2016. — № 2. — S. 10–28.
4. Zelencov A. B. Konceptual'nye podhody k opredeleniyu administrativnogo prava: opyt sravnitel'no-pravovogo issledovaniya // Administrativnoe pravo i process. — 2019. — № 7. — S. 5–21.

5. Kaz'mina E. A. Problemy zakrepleniya prav rossijskogo naroda v Konstitucii Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2013. — № 9. — S. 2–4.
6. Lihter P. L. Pravovaya kategoriya «obshchee blago» v interpretacii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Lex russica. — 2019. — № 4. — S. 78–84.
7. Senyakin I. N., Zheldybina T. A. Konstituciya, vlast' i svoboda v Rossii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2014. — № 4. — S. 148–154.
8. Sivakov D. O. Eshche raz o prave sobstvennosti na prirodnye resursy // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 2006. — № 6. — S. 88–91.
9. Skuratov Yu. I. Kategoriya «narod» v konstitucionnom prave Rossii (evrazijskie tradicii i sovremennost') // Lex russica. — 2017. — № 10. — S. 9–26.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.052-065

А. Г. Бондаренко*,
А. А. Чимбирева**

Механизм признания и изъятия из оборота незарегистрированных медицинских изделий

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с полномочиями Росздравнадзора по выявлению в обращении незарегистрированных медицинских изделий и принятию мер реагирования для ограничения их дальнейшей реализации и использования хозяйствующими субъектами. Авторы анализируют особенности осуществления данных полномочий Росздравнадзора и проблемы, возникающие в правоприменительной практике. Анализ действующего российского законодательства приводит авторов статьи к выводу о недостаточном и противоречивом правовом регулировании полномочий Росздравнадзора по признанию соответствующих изделий незарегистрированными и принятию административных решений об ограничении их обращения на территории Российской Федерации. Отсутствие надлежащего правового регулирования в данной сфере влечет за собой негативные юридические последствия для участников гражданского оборота. На основе проведенного исследования авторами сформулированы конкретные предложения по совершенствованию правового регулирования признания и изъятия из оборота незарегистрированных медицинских изделий с помощью механизмов предварительного и последующего административного (внесудебного) и судебного контроля.

Ключевые слова: медицинские изделия; объекты права; ограничение оборотоспособности; Росздравнадзор; ответственность за оборот незарегистрированных медицинских изделий; регулирование здравоохранения; право; регистрация медицинских изделий; конфискация имущества; арест имущества; ненормативные правовые акты.

Для цитирования: Бондаренко А. Г., Чимбирева А. А. Механизм признания и изъятия из оборота незарегистрированных медицинских изделий // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 52–65. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.052-065.

© Бондаренко А. Г., Чимбирева А. А., 2021

* *Бондаренко Алексей Георгиевич*, юрист юридической компании Melegal
Ленинский просп., д. 111, корп. 1, г. Москва, Россия, 119421
ab@melegal.ru

** *Чимбирева Алина Андреевна*, руководитель юридической компании Melegal
Ленинский просп., д. 111, корп. 1, г. Москва, Россия, 119421
ac@melegal.ru

The Mechanism of Recognition and Withdrawal of Unregistered Medical Devices from Circulation

Aleksey G. Bondarenko, Lawyer, Melegal Law Firm
Leninskiy prospect, d. 111, korp. 1, Moscow, Russia, 119421
ab@melegal.ru

Alina A. Chimbireva, Head of Melegal Law Firm
Leninskiy prospect, d. 111, korp. 1, Moscow, Russia, 119421
ac@melegal.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of issues related to the powers of Roszdravnadzor to identify unregistered medical devices in circulation and to take response measures to limit their further sale and use by business entities. The authors analyze the features of the implementation of these powers of Roszdravnadzor and the problems arising in law enforcement practice. An analysis of the current Russian legislation leads the authors of the article to the conclusion that the legal regulation of the powers of Roszdravnadzor to recognize the products as unregistered and to make administrative decisions to restrict their circulation on the territory of the Russian Federation is insufficient and contradictory. The lack of proper legal regulation in this area entails negative legal consequences for participants in civil turnover. On the basis of the study, the authors formulate specific proposals for improving the legal regulation of the recognition and withdrawal from circulation of unregistered medical devices using mechanisms of preliminary and subsequent administrative (extrajudicial) and judicial control.

Keywords: medical devices; objects of law; limitation of turnover; Roszdravnadzor; responsibility for the circulation of unregistered medical devices; regulation of health care; right; registration of medical devices; confiscation of property; seizure of property; non-normative legal acts.

Cite as: Bondarenko AG, Chimbireva AA. Mekhanizm priznaniya i izyatiya iz oborota nezaregistrirovannykh meditsinskih izdeliy [The Mechanism of Recognition and Withdrawal of Unregistered Medical Devices from Circulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):52-65. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.052-065. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В сфере регулирования обращения медицинских изделий существует серьезная проблема, связанная с признанием Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения Российской Федерации (ее территориальными органами) (далее — Росздравнадзор) имущества организаций (оборудования, аппаратов, материалов) незарегистрированным медицинским изделием. Правовая квалификация данного объекта в качестве незарегистрированного медицинского изделия влечет за собой несколько юридических последствий для участников оборота.

Во-первых, для производителя (поставщика) это означает несение серьезных материальных издержек в связи с необходимостью проведе-

ния государственной регистрации медицинского изделия для получения регистрационного удостоверения. Во-вторых, производитель (поставщик) не вправе до момента получения регистрационного удостоверения осуществлять реализацию незарегистрированного медицинского изделия и вводить его в гражданский оборот. В-третьих, в случае реализации незарегистрированного медицинского изделия и введения его в гражданский оборот производителя (поставщика) могут привлечь к административной или уголовной ответственности. В-четвертых, для контрагентов производителя (поставщика) это означает несение существенных негативных последствий (убытков) в связи с невозможностью использования незарегистрированного медицинского изделия в своей хозяйственной деятельности и угрозой привлечения к адми-

нистративной ответственности за нарушение правил обращения медицинского изделия.

Таким образом, решение о признании медицинского изделия незарегистрированным существенно изменяет правовое положение участников рынка, действуя в материальном смысле ретроактивно, то есть устанавливая изначально незаконность действий по производству и отчуждению третьим лицам изъятого из оборота имущества, независимо от добросовестности участников правоотношений, которые на момент производства или исполнения сделки не знали и не могли знать о правовом режиме имущества.

Кроме того, признание медицинского изделия незарегистрированным фактически влечет за собой серьезное ограничение права собственности организаций на имущество, поскольку незарегистрированное медицинское изделие не может быть предметом гражданского оборота.

Здесь важно подчеркнуть, что в статье речь идет о неочевидных (пограничных) ситуациях, когда соответствующее имущество организации не может быть однозначно отнесено к медицинскому изделию по перечню, установленному Номенклатурной классификацией, утвержденной приказом Минздрава России от 06.06.2012 № 4н.

В качестве примера можно привести спорную квалификацию массажа как медицинской или бытовой косметической услуги: в зависимости от того, как контрольный (надзорный) орган и суд в конкретном деле будут квалифицировать целевое назначение соответствующего аппарата (оборудования) с точки зрения признаков медицинского изделия, установленных в п. 1 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 323-ФЗ), зависит дальнейший статус всех субъектов обращения данного имущества (производителя, поставщика и всех покупателей) и его правовой режим (в качестве ограниченного в обороте).

В таких ситуациях участники рынка при планировании своей предпринимательской деятельности изначально не рассчитывают на

необходимость государственной регистрации в качестве медицинского изделия поставляемой и (или) производимой ими продукции и на несение соответствующих издержек по получению регистрационного удостоверения, оплате административных штрафов, временному приостановлению деятельности и т.д.

Именно поэтому регуляторный механизм признания медицинского изделия незарегистрированным должен предусматривать для участников оборота правовые гарантии от подобных «ретроактивных сюрпризов» в форме ненормативных правовых актов (писем, решений) Росздравнадзора, которые существенно ограничивают конституционное право участников гражданского оборота на осуществление предпринимательской деятельности и право собственности организаций на имущество.

На основе анализа российского законодательства и судебной практики в статье дается оценка практики контрольных (надзорных) органов, а также предлагается ряд мер по усовершенствованию порядка выявления и изъятия из гражданского оборота незарегистрированных медицинских изделий.

1. Правовой режим медицинского изделия как объекта гражданских прав

Гражданским кодексом РФ установлены различные правовые режимы в отношении оборотоспособности объектов гражданских прав.

Согласно ст. 129 ГК РФ объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте.

Ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав могут быть введены исключительно законом или в установленном законом порядке, в частности могут быть предусмотрены виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению. Ранее статья 129 ГК РФ включала в

себя в качестве одного из объектов гражданских прав изъятие из гражданского оборота объекты, однако впоследствии данная категория объектов гражданских прав была исключена из редакции ст. 129 ГК РФ.

Таким образом, в действующей редакции данной статьи исключена категория изъятых из оборота объектов гражданских прав и установлено два основных правовых режима: оборотоспособные и ограниченно оборотоспособные объекты гражданских прав.

Под оборотоспособностью объекта гражданских прав обычно понимают способность быть объектом имущественного оборота (объектом различных сделок) и менять своих владельцев (собственников). Безусловно, медицинское изделие является объектом гражданских прав. Для отнесения той или иной вещи к медицинскому изделию необходимо определить наличие установленных действующим российским законодательством признаков.

Согласно ст. 38 Федерального закона № 323-ФЗ медицинскими изделиями являются любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности.

Данное определение является функциональным (целевым) и раскрывает медицинское изделие как объект гражданских прав через целевой критерий.

Пунктом 4 ст. 38 Федерального закона № 323-ФЗ установлено, что на территории Российской Федерации разрешается обращение медицинских изделий, зарегистрированных в порядке, установленном Правительством РФ,

уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти.

Следовательно, медицинские изделия являются ограниченно оборотоспособными объектами гражданских прав, поскольку требуют прохождения государственной регистрации, без наличия которой данный объект является необоротоспособным на территории Российской Федерации.

Вместе с тем Федеральным законом № 323-ФЗ прямо предусмотрены исключения из правила об обязательной регистрации медицинских изделий. В частности, допускается обращение без регистрации медицинских изделий, если они изготовлены по индивидуальным заказам пациентов для личного использования, предназначены для использования на территории международного медицинского кластера или на территориях инновационных научно-технологических центров, ввезены для проведения допинг-контроля, произведены или ввезены для проведения испытаний или исследований, в том числе в целях последующей регистрации.

Процедура государственной регистрации изделий медицинского назначения представляет собой осуществление уполномоченным федеральным органом исполнительной власти контрольно-надзорной функций по регистрации соответствующих изделий с целью их допуска к производству, импорту, продаже и применению на территории Российской Федерации. Исключительными полномочиями по государственной регистрации инструментов, аппаратов, приборов, оборудования или материалов в качестве медицинских изделий наделен Росздравнадзор.

Таким образом, правовое регулирование оборота медицинских изделий устанавливает особый правовой режим данных объектов гражданских прав, касающийся порядка их обращения на территории Российской Федерации.

Публичный интерес со стороны государства в данном регулировании можно объяснить с различных точек зрения (этических, философских и т.д.). Но с юридической точки зрения представляется, что интересы неопределенного круга лиц, а также необходимость обеспечения безопасности жизни и здоровья граждан тре-

буют повышенного контроля со стороны уполномоченных органов государственной власти исходя из конституционно-правовых принципов соблюдения и защиты прав и свобод граждан и гарантии прав на охрану здоровья.

2. Административные (внесудебные) полномочия Росздравнадзора по изъятию из обращения незарегистрированных медицинских изделий

При достаточно подробном урегулировании порядка изъятия и уничтожения выявленных Росздравнадзором недоброкачественных, фальсифицированных и контрафактных медицинских изделий анализ российского законодательства свидетельствует об отсутствии правового регулирования в сфере обращения незарегистрированных медицинских изделий — как в части полномочий Росздравнадзора по признанию соответствующих изделий незарегистрированными, так и в части полномочий по принятию административных решений об ограничении их обращения на территории РФ.

При внесении изменений в Федеральный закон № 323-ФЗ в декабре 2014 г. в соответствии с Федеральным законом от 31.12.2014 № 532-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия обороту фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и фальсифицированных биологически активных добавок» (далее — Федеральный закон № 532-ФЗ) законодатель не конкретизировал порядок выявления признаков незарегистрированного медицинского изделия в дополнение к п. 1 ст. 38 Федерального закона № 323-ФЗ.

В научной литературе в качестве незарегистрированного медицинского изделия понимают не включенные в государственный реестр медицинские изделия, подлежащие государственной регистрации, но не прошедшие ее в соответствии с Правилами государственной регистрации медицинских изделий, утвержденными постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 № 1416.

Тем не менее законодательное регулирование данной категории медицинских изделий остается несколько противоречивым. В статье 17 Федерального закона № 323-ФЗ в перечне запрещенных форм медицинских изделий (недоброкачественное, контрафактное, фальсифицированное) не указано, что запрещается в том числе реализация незарегистрированных медицинских изделий. При этом в ст. 18 того же Закона предусмотрено, что только фальсифицированные недоброкачественные и контрафактные медицинские изделия подлежат изъятию и последующему уничтожению (или вывозу с территории Российской Федерации) в порядке, установленном постановлением Правительства РФ.

Безусловно, учитывая положения п. 4 ст. 38 Федерального закона № 323-ФЗ и в целом императивный характер норм публичного права, к которым относится сфера охраны здоровья граждан, осуществлять реализацию медицинских изделий без государственной регистрации запрещено. Однако если законодатель специально ввел отдельную ответственность за оборот незарегистрированных медицинских изделий в уголовное законодательство и законодательство об административных правонарушениях, то у данной категории должно быть свое самостоятельное содержание, отличающееся от других смежных составов административной и уголовной ответственности (за оборот фальсифицированных, недоброкачественных, контрафактных медицинских изделий). Вместе с тем именно из-за отсутствия самостоятельного содержания такой категории, как «незарегистрированное медицинское изделие», что проявляется прежде всего в неурегулировании законодателем порядка изъятия и уничтожения незарегистрированных медицинских изделий, в правоприменительной практике наблюдаются проблемы, связанные с применением ограничительных мер для их изъятия из гражданского оборота.

Некоторые суды используют аналогию закона для обоснования полномочий Росздравнадзора по квалификации медицинских изделий в качестве незарегистрированных и принятию мер, направленных на их изъятие из гражданского оборота. По мнению судов, у Росздравнадзора существуют только два основания для

изъятия из гражданского оборота незарегистрированных медицинских изделий:

- а) мониторинг безопасности медицинских изделий: в соответствии с ч. 6 ст. 96 Федерального закона № 323-ФЗ при выявлении сведений о побочных эффектах при применении медицинских изделий, полученных в рамках осуществления мониторинга безопасности медицинских изделий;
- б) выявление возникновения угрозы причинения вреда третьим лицам: при наличии сведений и информации о возникновении угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, полученных в рамках осуществления отбора образцов медицинских изделий и проведения исследований (испытаний), либо фактического причинения вреда жизни, здоровью граждан (как пациентов, так и медицинских работников).

Согласно приказу Минздрава России от 14.09.2012 № 175н «Об утверждении Порядка осуществления мониторинга безопасности медицинских изделий» в рамках мониторинга безопасности медицинских изделий при получении сообщений от третьих лиц Росздравнадзор может принять решение о приостановлении применения медицинского изделия на срок, не превышающий 20 рабочих дней, и проверить представленную информацию в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». По результатам проверки Росздравнадзор в срок, не превышающий пяти рабочих дней, может принять решение об изъятии из обращения медицинского изделия.

Относительно получения информации о возникновении угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан либо о фактическом причинении вреда жизни, здоровью граждан необходимо отметить, что в силу п. 13 Положения о государственном контроле за обращением медицинских изделий, утвержденного постановлением Правительства РФ от 25.09.2012 № 970, и положений Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере здраво-

охранения по осуществлению государственного контроля за обращением медицинских изделий, утвержденного приказом Росздравнадзора от 09.12.2019 № 9260 (далее — Административный регламент), исключительно в случае возникновения угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан либо в случае причинения вреда жизни, здоровью граждан Росздравнадзор может принять решение о приостановлении применения медицинского изделия.

Если при проведении проверки будет установлено, что деятельность организации, осуществляющей обращение медицинских изделий, представляет непосредственную угрозу причинения вреда жизни, здоровью граждан или такой вред уже был причинен, Росздравнадзор в рамках компетенции обязан незамедлительно принять меры по недопущению причинения вреда или прекращению его причинения и довести до сведения граждан, а также других юридических лиц, индивидуальных предпринимателей любым доступным способом информацию о наличии угрозы причинения вреда и способах его предотвращения.

При возникновении угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан либо причинении вреда жизни, здоровью граждан Росздравнадзор принимает решение о приостановлении применения медицинского изделия. Должностные лица Росздравнадзора осуществляют отбор образцов медицинских изделий и оформляют протокол отбора образцов (п. 58 Административного регламента). Однако проблема состоит в том, что у Росздравнадзора отсутствуют полномочия по изъятию из оборота незарегистрированных медицинских изделий.

Используемая судами аналогия закона неприменима к незарегистрированным медицинским изделиям, поскольку в указанных подзаконных актах федеральных органов исполнительной власти речь идет именно о зарегистрированных медицинских изделиях, которые могут представлять опасность для третьих лиц. Однако даже при использовании указанной аналогии закона вне вышеуказанных оснований Росздравнадзор не вправе осуществлять действия по изъятию из оборота незарегистрированных медицинских изделий.

Обоснованно пытаюсь найти способы воздействия на незаконный оборот медицинских изделий при фактическом отсутствии полномочий, Росздравнадзор издает соответствующие письма о выявлении в обращении незарегистрированных медицинских изделий для принятия территориальными органами мер по прекращению их оборота на рынке. Однако данные акты Росздравнадзора в форме писем о выявлении в обращении незарегистрированных медицинских изделий фактически не обладают признаками ненормативных правовых актов ввиду отсутствия властно-обязывающих предписаний в отношении организации и каких-либо мер государственного принуждения.

Судебная практика по вопросу квалификации данных писем в качестве ненормативных актов, обязательных для применения организациями-«нарушителями», не всегда складывается в пользу контрольного (надзорного) органа (определения Верховного Суда РФ от 03.08.2018 № 310-КГ18-8636 по делу № А14-9514/2017, от 06.11.2018 № 305-КГ18-17872 по делу № А40-178297/2017). Так, суды признают, что данные ненормативные правовые акты Росздравнадзора принимаются вне рамок его компетенции, поскольку положениями федерального законодательства и подзаконных актов административная процедура по выявлению и прекращению обращения незарегистрированных медицинских изделий не предусмотрена.

Как уже было отмечено, территориальные органы Росздравнадзора используют административные процедуры, установленные для зарегистрированных медицинских изделий, по аналогии закона, применяя данные требования к незарегистрированным медицинским изделиям, например по побочным действиям, нежелательным реакциям, иным фактам, создающим угрозу жизни и здоровью граждан и медицинских работников при их применении и эксплуатации (постановление Верховного Суда РФ от 14.09.2015 № 310-АД15-10473 по делу № А35-8841/2014).

Однако у незарегистрированных медицинских изделий существует свое самостоятельное содержание, установленное в ст. 38 Федерального закона № 323-ФЗ (целевой критерий

определения медицинского изделия), которое должно позволить применять свои собственные критерии для квалификации изделий в качестве незарегистрированных медицинских изделий и их последующего ограничения в гражданском обороте без использования отдельного регулирования незаконного оборота фальсифицированных, недоброкачественных, контрафактных медицинских изделий.

Следует также отметить, что за исключением очевидных случаев, когда изделие включено в номенклатурную классификацию, утвержденную приказом Минздрава России от 06.06.2012 № 4н, в иных (пограничных) ситуациях прежде, чем сделать вывод о том, что изделие является медицинским, в рамках существующего регулирования должен быть предварительный этап, обеспечивающий соблюдение прав участников гражданского оборота, в том числе адресное информирование организаций, использующих или реализующих аппараты, материалы или оборудование, о позиции Росздравнадзора по поводу их медицинского характера.

При этом если позиция Росздравнадзора по немедицинским материалам и изделиям, используемым, например, в офтальмологии, косметологии, физиотерапии, мануальной терапии, остеопатии, существенно и неожиданно меняется в пользу квалификации данных объектов в качестве медицинских и подлежащих государственной регистрации, то создается эффект «мерцающей оборотоспособности», который не характерен ни для одного объекта гражданских прав и свойственен только медицинским (немедицинским) изделиям. Вследствие этого одна и та же вещь до момента выражения позиции Росздравнадзора относительного медицинского характера изделия является оборотоспособной и подлежит отчуждению, использованию и т.п., но сразу же после выражения позиции контрольного (надзорного) органа все хозяйствующие субъекты, участвующие в экономической цепочке по использованию данного изделия, презюмируются совершившими правонарушение административного или уголовно-правового характера.

Негативные последствия от отсутствия правовой определенности в отношении режима данных объектов гражданских прав вполне оче-

видны: ни один участник гражданского оборота не может быть уверен в том, что именно приобретено и (или) используется в предпринимательской деятельности и какая юридическая ответственность грозит организации (гражданско-правовая, административная или уголовная).

Во многом в силу вышеперечисленных причин письма Росздравнадзора о выявлении в обращении незарегистрированных медицинских изделий признаются судами недействительными либо происходит констатация судом факта их необязательности для организации, в отношении которой возбуждено административное дело, и третьих лиц (в том числе для иных органов государственной власти).

Отметим, что данная проблема возникла не из-за действий контрольного (надзорного) органа, а в связи с отсутствием надлежащего правового регулирования полномочий Росздравнадзора со стороны вышестоящих органов государственной власти. За исключением предварительного информирования организации о позиции Росздравнадзора в отношении реализуемого или используемого изделия, сам Росздравнадзор не может в рамках занимаемого места в системе иерархии публичных органов власти России самостоятельно урегулировать процедуру государственного контроля за обращением незарегистрированных медицинских изделий. Изменить данную систему государственного контроля может Правительство РФ, Минздрав России, а также федеральный законодатель путем внесения изменений в ряд федеральных законов, о чем будет сказано далее. Однако до этого момента у незарегистрированных медицинских изделий не будет никакого самостоятельного содержания, отличающегося от содержания фальсифицированных, контрафактных и недоброкачественных медицинских изделий.

3. Изъятие из оборота незарегистрированного медицинского изделия в рамках уголовного или административного дела

Одним из возможных способов реагирования Росздравнадзора на факт выявления незарегистрированного медицинского изделия являются

меры административно-правового и уголовно-правового характера, связанные с применением конфискации и (или) иных способов принудительного обращения в собственность государства имущества правонарушителей.

В научных публикациях отмечается межотраслевой характер конфискации как меры ответственности, установленной в гражданском, уголовном и административном законодательстве. Не останавливаясь подробно на отличительных признаках данной меры ответственности в различных отраслях права, попытаемся проанализировать возможные случаи ее использования на практике.

Федеральный закон № 532-ФЗ дополнил УК РФ тремя новыми статьями — 235.1, 238.1, 327.2, в рамках которых криминализованы деяния, связанные в том числе с незаконным производством медицинских изделий и обращением незарегистрированных медицинских изделий.

В статье 235.1 УК РФ установлен запрет на производство лекарственных средств или медицинских изделий без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна). Статьей 238.1 УК РФ запрещены незаконные производство, сбыт или ввоз на территорию Российской Федерации в целях сбыта незарегистрированных медицинских изделий, совершенные в крупном размере (стоимость медицинских изделий в сумме, превышающей 100 тыс. руб.).

При выявлении признаков преступления, предусмотренных ст. 235.1 и 238.1 УК РФ, органы следствия могут использовать три меры реагирования, направленные на ограничение (изъятие) из оборота незарегистрированного медицинского изделия: конфискацию имущества, наложение ареста на имущество, признание имущества вещественным доказательством в рамках уголовного дела (с последующим уничтожением имущества).

1. Конфискация имущества. Согласно п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ конфискацией имущества является принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора суда имущества, в частности денег, ценностей и ино-

го имущества, полученных в результате совершения преступлений, предусмотренных в том числе ст. 235.1, 238.1 УК РФ, и любых доходов от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу. При этом стоит отметить, что именно Федеральным законом № 532-ФЗ были внесены изменения в УК РФ, позволяющие использовать конфискацию денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений, в качестве меры уголовно-правового характера, предусмотренной указанными статьями кодекса.

2. *Арест имущества.* В соответствии со ст. 115 УПК РФ с целью пресечения дальнейшего отчуждения или обременения незарегистрированного медицинского изделия со стороны производителя (продавца) либо покупателя третьим лицам суд уполномочен по ходатайству правоохранительных органов в рамках возбужденного уголовного дела принимать меры процессуального принуждения в виде ареста имущества.

3. *Признание имущества вещественным доказательством.* В соответствии со ст. 81 и 81.1 УПК РФ орудия, оборудование или иные средства совершения преступления могут быть признаны вещественными доказательствами и приобщены к уголовному делу. Согласно ч. 3 ст. 81.1 УПК РФ при вынесении приговора, а также определения или постановления о прекращении уголовного дела должен быть решен вопрос о вещественных доказательствах, при этом орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются; предметы, запрещенные к обращению, подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожаются.

Таким образом, если имущество (незарегистрированное медицинское изделие) получено в результате совершения преступления либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления, подпадая под объективную сторону преступлений, предусмотренных ст. 235.1 и 238.1 УК РФ,

судебные органы уполномочены использовать такую меру уголовно-правового характера, как конфискация имущества, а также ограничить дальнейшее обращение изделия, используя ту или иную меру процессуального принуждения с целью запрета распоряжаться данным имуществом путем заключения договоров купли-продажи, аренды, дарения, залога и иных сделок, следствием которых является отчуждение или обременение данного имущества.

При этом важно еще раз подчеркнуть, что указанные способы ограничения оборота незарегистрированных медицинских изделий в рамках уголовного расследования применяются только по решению суда.

Однако использование уголовно-правовых мер реагирования в сфере незаконного производства и обращения медицинских изделий не всегда может являться адекватной мерой реагирования контрольных (надзорных) органов на соответствующие деяния со стороны участников гражданского оборота. Правоохранительные органы при установлении признаков уголовного деяния могут давать им не совсем корректную квалификацию, возбуждая уголовные дела по совершенно иным статьям УК РФ, в которых не предусмотрено такой меры уголовно-правовой ответственности, как конфискация имущества (например, по ст. 170, 238 УК РФ), или неправильно устанавливая элементы объективной стороны соответствующих составов преступлений.

В целом общий объем возбужденных уголовных дел по вышеуказанным статьям УК РФ на настоящий период достаточно скромный, а потенциал административных мер реагирования Росздравнадзора не может быть исчерпан исключительно уголовно-правовой сферой, тем более учитывая подчиненную роль контрольного (надзорного) органа по отношению к органам следствия в случае возбуждения уголовного дела по вышеуказанным составам преступления.

В рамках административного правонарушения конфискацией орудия его совершения или предмета правонарушения является принудительное безвозмездное обращение в федеральную собственность или в собственность субъ-

екта РФ не изъятых из оборота вещей, назначаемое исключительно на основании решения суда (ч. 1 ст. 3.7 КоАП РФ).

В действующем законодательстве об административных правонарушениях содержится два основания для привлечения к административной ответственности за нарушение порядка обращения незарегистрированных медицинских изделий. Согласно ст. 6.28 КоАП РФ нарушение установленных правил в сфере обращения медицинских изделий, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, влечет наложение административного штрафа в установленном данной статьей размере. В соответствии со ст. 6.33 КоАП РФ запрещены обращение фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок. В указанных статьях КоАП РФ административно-правовой санкции в форме конфискации имущества не предусмотрено, следовательно, данная мера ответственности не может применяться к правонарушителям. При этом следует отдельно отметить, что фактически статья 6.33 КоАП РФ не применяется в случае установления факта обращения незарегистрированного медицинского изделия. Многие специалисты уже обращали внимание, что сама гипотеза ст. 6.33 КоАП РФ, предусматривающая административную ответственность в том числе за обращение незарегистрированного медицинского изделия, не соответствует ее диспозиции, поскольку в ч. 1 и 2 указанной статьи не предусмотрена административная ответственность за производство, продажу или ввоз на территорию Российской Федерации собственно незарегистрированных медицинских изделий.

В судебной практике уже есть примеры дел, в которых суды отказывают в привлечении к административной ответственности организаций по данной статье, поскольку «реализация <...> незарегистрированных медицинских изделий не свидетельствует об их недоброкачественности и, следовательно, объективной стороне вмененного правонарушения, в связи с чем привлечение общества к административной ответственности по части 2 статьи 6.33 КоАП РФ

является неправомерным» (определение Верховного Суда РФ от 18.06.2018 № 309-АД18-6959 по делу № А60-34075/2017).

Таким образом, в законодательстве об административных правонарушениях конфискация как вид административного наказания за совершение правонарушения в сфере незаконного производства и обращения незарегистрированных медицинских изделий не применяется.

При этом Росздравнадзор может осуществить изъятие незарегистрированного медицинского изделия в соответствии с порядком, установленным в ст. 27.10 КоАП РФ, и в дальнейшем признать его вещественным доказательством по административному делу и использовать для проведения экспертизы. Контрольный (надзорный) орган может также наложить арест на незарегистрированные медицинские изделия в соответствии со ст. 27.14 КоАП РФ для тех же целей. Однако указанные меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении только временно могут приостановить дальнейшее обращение незарегистрированного медицинского изделия. После завершения административного производства изъятое медицинское изделие должно быть возвращено лицу, у которого оно было изъято, что нивелирует весь административно-правовой потенциал ст. 6.33 КоАП РФ.

4. Возможные пути решения проблемы административных полномочий Росздравнадзора

А. Изменение ст. 6.28 и 6.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях

Как уже было отмечено, в законодательстве об административных правонарушениях содержится два основания для привлечения к административной ответственности за нарушение правил в сфере обращения незарегистрированных медицинских изделий — ст. 6.28 и 6.33 КоАП РФ. Однако, учитывая особенности диспозиции ст. 6.33 КоАП РФ, суды не привлекают к административной ответственности организации за производство и реализацию незарегистрированных медицинских изделий. Поэтому до внесения изменений в данную статью либо

изменения судебной практики ее применения ответственность за обращение незарегистрированных медицинских изделий наступает только по ст. 6.28 КоАП РФ (если отсутствуют признаки уголовно наказуемого деяния).

Соответственно, первым необходимым шагом на пути к реформированию полномочий Росздравнадзора должно стать изменение ст. 6.33 КоАП РФ — включение в нее положения про незаконность ввоза, продажи (реализации) на территории Российской Федерации незарегистрированных медицинских изделий, а также указание на незаконность производства медицинских изделий без получения необходимых разрешений (лицензии).

Следует также строго разграничить составы административных правонарушений, предусмотренные ст. 6.28 и 6.33 КоАП РФ, поскольку, по нашему мнению, статья 6.28 не должна применяться в случае неправомерного производства, ввоза или реализации незарегистрированных медицинских изделий на территории Российской Федерации.

Б. Полноценное делегирование судебному органу вопроса квалификации медицинского изделия в качестве незарегистрированного в рамках административных дел

Привлечение организации за нарушение вышеуказанных правил к административной ответственности происходит исключительно в судебном порядке на основании гл. 25 АПК РФ (абз. 4 ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ).

Как представляется, в рамках процессуального судебного механизма привлечения к административной ответственности организаций за нарушение правил в сфере обращения медицинских изделий и (или) оспаривания ненормативных правовых актов органов государственной власти может быть решено большинство проблем внесудебной административной квалификации медицинских изделий.

Судебная процедура представляется оптимальным механизмом рассмотрения данного вопроса, поскольку это напрямую влияет на право собственности организации (юридического лица или индивидуального предпринимателя) на принадлежащее ему имущество. Конституция РФ и ГК РФ гарантируют равную защиту

права собственности, независимо от вида субъекта данного права, и предусматривают, что лишение права собственности во внесудебном административном порядке запрещается.

В процессе рассмотрения административного дела о привлечении к административной ответственности судебный орган проверяет всю совокупность представленных сторонами доказательств для квалификации изделия в качестве незарегистрированного медицинского изделия, тем самым осуществляя функции судебного контроля над контрольным (надзорным) органом. Суд уполномочен назначить проведение судебной экспертизы по своей собственной инициативе или по инициативе одной из сторон для установления признаков медицинского изделия. При этом, как известно, само по себе заключение эксперта не может иметь для суда заранее установленной силы и подлежит оценке наряду с другими доказательствами по делу (ч. 5 ст. 71 АПК РФ, ст. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»).

Для ограничения в обороте изделия на период судебного разбирательства возможно применить во внесудебном (административном) порядке меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении путем временного изъятия незарегистрированных медицинских изделий, явившихся предметом административного правонарушения, либо путем наложения ареста на незарегистрированные медицинские изделия в соответствии со ст. 27.10 и 27.14 КоАП РФ.

Помимо административного штрафа, статья 6.33 КоАП РФ должна быть обязательно дополнена конфискацией незарегистрированного медицинского изделия в качестве административного наказания за правонарушение.

Отсутствие в ст. 6.33 КоАП РФ данной меры ответственности, а также неверная формулировка в диспозиции статьи фактически выводит незаконный оборот незарегистрированных медицинских изделий из-под действия КоАП РФ, что не соответствует целям введения данного административного состава в российское законодательство.

В. Предварительный контроль за допуском на российский рынок медицинских изделий со стороны Росздравнадзора

Для упрощения и сокращения издержек по выявлению на российском рынке незарегистрированных медицинских изделий представляется необходимым создание механизма добровольного предварительного контроля за оборудованием, аппаратами, материалами организаций, которые планируют их реализовывать и использовать.

В соответствии с действующим правовым регулированием до момента реализации или использования оборудования организации не могут в упрощенном порядке обратиться в Росздравнадзор с документацией (предварительным досье на оборудование) для получения экспертного заключения о наличии или отсутствии признаков медицинского изделия. Для этого организации следует выполнить процедуры, предусмотренные для государственной регистрации изделий в качестве медицинских в соответствии с постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 № 1416. В частности, согласно п. 9 и 10 Правил государственной регистрации медицинских изделий организации необходимо подготовить документы для регистрации изделия, заполнить заявление о государственной регистрации, предварительно провести технические испытания, токсикологические и иные исследования изделия, подготовить соответствующие протоколы, оплатить государственную пошлину за государственную регистрацию, а также за экспертизу качества, эффективности и безопасности изделия.

После принятия решения о начале государственной регистрации медицинского изделия и проведения установленных в правилах этапов экспертизы качества, эффективности и безопасности изделия экспертное учреждение может прийти к выводу о том, что изделие не является медицинским и не подлежит регистрации. При этом формально в соответствии с приказом Минздрава России от 20.03.2020 № 206н «Об утверждении Порядка организации и проведения экспертизы качества, эффективности и безопасности медицинских изделий» такого основания для отказа в регистрации ни на этапе

вынесения заключения комиссии экспертов о возможности проведения клинических испытаний, ни на этапе окончательного заключения о регистрации медицинского изделия не установлено.

Отметим, что неопределенность в отношении режима соответствующих изделий, применяемых, например, в офтальмологии, косметологии, физиотерапии, мануальной терапии, остеопатии. и не представляющих опасности для здоровья граждан, будет всегда сохраняться.

Однако прохождение всей процедуры регистрации изделия без какого-либо понимания необходимости данных действий и без возможности предугадать, какой будет результат (регистрация или отказ в регистрации), представляется неоправданной мерой для участников гражданского оборота, в том числе в связи с колоссальными издержками для оформления регистрационного досье и подачей документов на регистрацию.

Функции предварительного контроля могли бы выполнять подведомственные Росздравнадзору учреждения — федеральное государственное бюджетное учреждение «Национальный институт качества» и федеральное государственное бюджетное учреждение «Всероссийский научно-исследовательский и испытательный институт медицинской техники» Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения (ФГБУ «ВНИИИМТ» Росздравнадзора).

Однако анализ подзаконных актов Росздравнадзора и учредительных документов данных учреждений свидетельствует о том, что данные экспертные учреждения не уполномочены проводить полноценную предварительную проверку для выявления наличия признаков медицинского изделия. В соответствии с учредительными документами, Национальный институт качества в качестве экспертной организации проводит экспертизу документов в целях государственной регистрации медицинских изделий, а также предоставляет консультационные услуги в сфере здравоохранения, обращения лекарственных средств и медицинских изделий. Однако если обратиться к приказу от 27.12.2018 № 3019-к «Об утверждении и введении в действие преискурантов ФГБУ «ЦМИКЭЭ» Росздрав-

надзора», а также Уставу ФГБУ «ЦМИКЭЭ» Росздравнадзора, то можно увидеть, что данное учреждение не уполномочено выдавать полноценные экспертные заключения в отношении наличия признаков незарегистрированного медицинского изделия. Озвученное сотрудниками учреждения мнение на очных консультациях и даже письменное заключение в последующем никак не влияет на возможность квалификации изделия в качестве незарегистрированного со стороны Росздравнадзора.

Приказом Росздравнадзора от 19.07.2017 № 6478 утвержден порядок консультирования сотрудниками ФГБУ «ВНИИИМТ» Росздравнадзора по вопросам процедур, связанных с государственной регистрацией медицинских изделий. В пункте 2 данного приказа установлено, что учреждение осуществляет консультирование по вопросам отнесения изделия к медицинским. Вместе с тем согласно п. 8 приказа должностное лицо экспертного учреждения при консультировании не вправе давать разъяснения законодательства Российской Федерации об обращении медицинских изделий, а также совершать на документах заявителя распорядительные надписи, давать указания должностным лицам Росздравнадзора или каким-либо иным способом влиять на последующее решение Росздравнадзора или действие его должностного лица при осуществлении функций, возложенных на Росздравнадзор.

Следовательно, данные экспертные учреждения не уполномочены проводить полноценную предварительную проверку для выявления

признаков медицинского изделия. В рамках действующей процедуры регистрации медицинских изделий организация может только обратиться в Росздравнадзор с документацией для регистрации изделия в качестве медицинского в ожидании получения формального отказа в регистрации или неожиданного решения о регистрации медицинского изделия.

Заключение

Медицинские изделия являются ограниченно оборотоспособными объектами гражданских прав. Российская Федерация в лице Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения контролирует порядок обращения медицинских изделий путем установления процедуры государственной регистрации, а также путем последующего контроля за оборотом медицинских изделий на территории Российской Федерации.

Однако отсутствие у Росздравнадзора полномочий по ограничению в гражданском обороте незарегистрированных медицинских изделий создает сложности как для контрольного (надзорного) органа, так и для субъектов гражданского оборота. Решение данной проблемы требует внесение изменений в нормативные правовые акты уполномоченных органов исполнительной власти в сфере здравоохранения, а также в законодательство об административных правонарушениях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аснис А. Я. Новеллы уголовного закона об ответственности за преступления, связанные с незаконным производством и обращением лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок // Уголовное право. — 2018. — № 1.
2. Кузнецова О. А., Степанов В. В. Межотраслевая правовая природа конфискации имущества // Журнал российского права. — 2018. — № 2.
3. Некрасов С. Ю., Усова Е. С. Неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, как способ защиты гражданских прав // Российский судья. — 2019. — № 10.
4. Рарог А. И., Понятовская Т. Г., Бимбинов А. А., Воронин В. Н. Фармацевтическое уголовное право России : монография / отв. ред. А. И. Рарог. — М. : Проспект, 2019.

Материал поступил в редакцию 7 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Asnis A. Ya. Novelly ugolovnogo zakona ob otvetstvennosti za prestupleniya, svyazannye s nezakonnym proizvodstvom i obrashcheniem lekarstvennyh sredstv, medicinskih izdelij i biologicheski aktivnyh dobavok // Ugolovnoe pravo. — 2018. — № 1.
2. Kuznecova O. A., Stepanov V. V. Mezhotraslevaya pravovaya priroda konfiskacii imushchestva // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 2.
3. Nekrasov S. Yu., Usova E. S. Neprimenenie sudom akta gosudarstvennogo organa ili organa mestnogo samoupravleniya, protivorechashchego zakonu, kak sposob zashchity grazhdanskih prav // Rossijskij sud'ya. — 2019. — № 10.
4. Rarog A. I., Ponyatovskaya T. G., Bimbinov A. A., Voronin V. N. Farmaceuticheskoe ugolovnoe pravo Rossii : monografiya / otv. red. A. I. Rarog. — M. : Prospekt, 2019.

Налоговые механизмы снижения экономических последствий пандемии COVID-19 в Российской Федерации и Европейском Союзе¹

Аннотация. В 2020 г. мир столкнулся с глобальным вызовом — пандемией новой коронавирусной инфекции (COVID-19), оказавшей огромное влияние на политику и экономику всех государств. В условиях серьезного спада экономической активности большинство стран ввели в действие пакеты стимулирующих мер. В статье описаны меры налоговой поддержки, введенные в Российской Федерации и ЕС, а также выделены этапы введения этих мер. На первом этапе были введены меры поддержки для граждан и предприятий посредством как денежных выплат, так и отсрочки взимания налогов, введения временных льгот, смягчения правил переноса убытков. Следующим этапом стало стимулирование экономики, в том числе с помощью мер налоговой политики.

Статья является продолжением исследования, результаты которого — анализ мер первого этапа в ОЭСР и ЕС — опубликованы автором в журнале «Актуальные проблемы российского права», 2020, № 10. В статье рассматриваются последующие меры, вводимые национальными правительствами, а также планируемые к введению в ЕС. Кроме того, проведен анализ налоговых мер поддержки, разработанных и введенных в Российской Федерации.

Ключевые слова: налоговое право; пандемия; ОЭСР; Европейский Союз; план BEPS; международное налогообложение; налогообложение прибыли и доходов; налоговая безопасность; налоговые меры поддержки; налоговая политика; угрозы налоговой безопасности.

Для цитирования: Пономарева К. А. Налоговые механизмы снижения экономических последствий пандемии COVID-19 в Российской Федерации и Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 66–76. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.066-076.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00292.

© Пономарева К. А., 2021

* Пономарева Карина Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского
ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100, г. Омск, Россия, 644077
karinaponomareva@gmail.com

Tax Mechanisms to Reduce the Economic Impact of the COVID-19 Pandemic in the Russian Federation and the European Union²

Karina A. Ponomareva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Omsk State University
ul. 50 let Profsoyuzov, d. 100, Omsk, Russia, 644077
karinaponomareva@gmail.com

Abstract. In 2020, the world has faced with a global challenge – the new coronavirus infection (COVID-19) pandemic, which has had a huge impact on the policies and economies of all states. In the face of severe economic slowdown, most countries have implemented stimulus packages. The paper describes the measures of tax support introduced in the Russian Federation and the EU and highlights the stages of the introduction of these measures. At the first stage, support measures were introduced for citizens and enterprises through both cash payments and a deferral of tax collection, the introduction of temporary benefits and mitigation of the rules for the transfer of losses. The next step was to stimulate the economy, including through tax policy measures.

The paper is a continuation of the study, the results of which – an analysis of the measures of the first stage in the OECD and the EU – were published by the author in No. 10, 2020, Journal “Actual Problems of Russian Law.” This paper examines the follow-up measures introduced by national governments, as well as the measures planned to be introduced in the EU. In addition, the analysis of tax support measures developed and introduced in the Russian Federation was carried out.

Keywords: tax law; pandemic; OECD; European Union; BEPS plan; international taxation; taxation of profits and income; tax security; tax support measures; tax policy; tax security threats.

Cite as: Ponomareva KA. Nalogovye mekhanizmy snizheniya ekonomicheskikh posledstviy pandemii COVID-19 v Rossiyskoy Federatsii i Evropeyskom Soyuze [Tax Mechanisms to Reduce the Economic Impact of the COVID-19 Pandemic in the Russian Federation and the European Union]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):66-76. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.066-076. (In Russ., abstract in Eng.).

В 2020 г. мир столкнулся с глобальным вызовом — пандемией новой коронавирусной инфекции (COVID-19), оказавшей огромное влияние на политику и экономику всех государств. В условиях серьезного спада экономической активности большинство стран ввели пакеты стимулирующих мер.

Кризис потребовал от правительств проведения комплекса действий в несколько этапов. На первом этапе были введены меры поддержки для граждан и предприятий как за счет денежных выплат, так и за счет отсрочки взимания налогов, введения временных льгот, смягчения правил переноса убытков. Следующим этапом стало стимулирование экономики, в том числе с помощью мер налоговой политики. В итоге пра-

вительства столкнулись со значительно возросшим уровнем государственного долга, «снизить показатели которого необходимо хотя бы для того, чтобы иметь возможность противостоять будущим кризисам»³.

Указанные меры вводились как в Российской Федерации, так и в государствах — членах Европейского Союза.

Меры первого типа, предложенные ОЭСР и ЕС, рассматривались в материале, опубликованном в 2020 г. в журнале «Актуальные проблемы российского права»⁴. Настоящая статья представляет собой результаты продолжения исследования, в ней рассматриваются последующие меры, вводимые национальными правительствами, а также планируемые к введению

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 20-011-00292.

³ Weeghel S. van. COVID-19 and Fiscal Policies: COVID-19 and Beyond // *Intertax*. 2020. 48, Iss. 8. P. 733.

⁴ Пономарева К. А. Налоговые меры борьбы с последствиями пандемии COVID-2019: опыт ЕС и ОЭСР // *Актуальные проблемы российского права*. 2020. Т. 15. № 10. С. 44–56.

в ЕС. Кроме того, проведен анализ налоговых мер поддержки, разработанных и введенных в Российской Федерации.

В условиях пандемии Европейский Союз, основанный на свободе передвижения людей и товаров, превратился в континент закрытых границ⁵. Однако, несмотря на критику, европейская интеграция имеет давний опыт и историю, а европейские экономики тесно связаны между собой. Рассмотрим наднациональные меры, предложенные Европейским Союзом с целью борьбы с последствиями экономического кризиса, вызванного пандемией.

Хотя Совет ЕС признал, что «пандемия COVID-19 представляет собой беспрецедентный вызов с серьезными социально-экономическими последствиями», который обязывает Союз «сделать все необходимое для решения этого вызова в духе солидарности»⁶, действия, предложенные ЕС, могут быть сведены к следующему:

- создание временного кредитного инструмента для финансовой помощи в соответствии со ст. 122(2) ДФЕС, фонда в размере 100 млрд евро, направленного главным образом на поддержку усилий по защите работников и рабочих мест;
- меры поддержки здравоохранения, а также расходы, связанные с лечением и профилактикой COVID-19, через Европейский стабилизационный механизм (ESM)⁷ в размере 2 % от соответствующего ВВП государства-члена по состоянию на 2019 г.

Одной из важнейших долгосрочных проблем, вызванных новым кризисом, является рост государственного долга. Единственным новаторским предложением Совета ЕС стал так называемый Фонд восстановления. Механизм функционирования Фонда восстановления заключается в том, что Европейская комиссия будет напрямую осуществлять займы на финансовых рынках и распределять средства между государствами-членами через бюджет ЕС в форме прямых трансфертов или долгосрочных кредитов.

В ЕС существенный государственный долг наблюдается впервые за долгое время. «ЕС следующего поколения»⁸ (чрезвычайный инструмент для оказания помощи странам в восстановлении после рецессии COVID-19) предполагает заимствования Европейской комиссией 750 млрд евро, которые будут распределены между членами в виде грантов (390 млрд евро) и кредитов (360 млрд евро) — в соответствии с экономическим ущербом, нанесенным пандемией. Правительства должны будут представить планы расходов и инвестиций Европейской комиссии, которая проведет их оценку. Однако другие правительства могут блокировать финансовую помощь той или иной стране, если она не выполняет обязательств по реформированию.

Новый инструмент поддержки платежеспособности позволит мобилизовать частные ресурсы для поддержки европейских компаний

⁵ How Did the E. U. Get the Coronavirus So Wrong? // URL: <https://www.nytimes.com/2020/04/06/opinion/europe-coronavirus.html> (дата обращения: 13.10.2020).

⁶ Council of the European Union, Report on the Comprehensive Economic Policy Response to the COVID-19 Pandemic, Press Release.

⁷ Европейский стабилизационный механизм — постоянно действующий фонд финансовой стабилизации стран еврозоны (см.: URL: <https://www.esm.europa.eu/> (дата обращения: 10.04.2020)).

⁸ Проект документа представлен Европейской комиссией в мае 2020 г. и дополнен таблицей о Фонде восстановления и устойчивости 17–19 июля 2020 г. Основная часть предлагаемых мер по восстановлению будет обеспечиваться новым временным инструментом восстановления следующего поколения ЕС в размере 750 млрд евро. Он построен на трех опорах: 1) инструменты поддержки государств-членов по восстановлению и выходу из кризиса; 2) меры по стимулированию частных инвестиций и поддержке пострадавших компаний; 3) пересмотр ключевых программ ЕС по повышению устойчивости единого рынка, а также ускорению экологического и цифрового проектов ЕС (см.: The pillars of Next Generation EU // URL: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe/pillars-next-generation-eu_en (дата обращения: 07.10.2020)).

в наиболее пострадавших секторах, регионах и странах. На него будет направлен 31 млрд евро⁹.

Учитывая несогласие некоторых государств-членов с идеей прямых займов, создание Фонда восстановления, по нашему мнению, может повлечь неоднозначные последствия. С одной стороны, это должно привести к увеличению бюджетных средств, которые имеются в распоряжении институтов ЕС и направлены на стабилизацию последствий кризиса. С другой стороны, Фонд восстановления не имеет поддержки всех государств — членов ЕС, что вызывает вопросы с точки зрения его перспектив и соответствия учредительным договорам ЕС.

В документах ЕС упоминаются новые ресурсы, которые станут источниками финансирования резервного фонда, однако большая их часть пока закреплена лишь на уровне проектов, в том числе в рамках предложений по цифровому налогу, налогу на финансовые операции и продаже углеродных квот в рамках системы сборов на выбросы, которая, возможно, будет распространена на авиационный и морской секторы.

Финансирование будет в основном поступать из 27 государств-членов в соответствии с их валовым национальным доходом (ВНД). Для обеспечения справедливости отдельным странам были предоставлены различные скидки к этим национальным взносам. Однако подобные уступки уже приводили к ситуации, которую вряд ли можно назвать справедливой. Очевидно, что страны с одинаковым уровнем ВНД на душу населения по стандарту покупательной способности вносят различный вклад в бюджет ЕС (например, Нидерланды и Бельгия). В то же время страны с одинаковым уровнем взносов в бюджет ЕС имеют разный уровень ВНД на душу населения (так, ВНД в Люксембурге и Болгарии отличается в три раза).

Кроме того, Нидерланды, Австрия, Швеция и Дания (чистые доноры в бюджете ЕС) выска-

зались за снижение расходов ЕС, предоставление нуждающимся странам займов, а не безвозмездных субсидий, а также более жесткие условия для бенефициаров. Соответствующие национальные взносы этих стран в бюджет ЕС превышают расходы ЕС в каждой стране на поддержку сельского хозяйства, исследований и разработок, бедных регионов и т.д. Однако полагаем, что этот особый режим для отдельных государств также не сделает систему доходов более справедливой.

Как отмечают европейские аналитики, ЕС переживает худшую рецессию за всю историю (ВВП, как ожидается, упадет на 8,3 % в 2020 г.), но некоторые страны пострадали сильнее, чем другие, с оценками падения в диапазоне от 11,2 % в Италии, 10,9 % в Испании, 10,6 % во Франции до 6,8 % в Нидерландах, 5,3 % в Швеции, 5,2 % в Дании и 4,6 % в Польше¹⁰.

Что касается ситуации в Российской Федерации, то, по данным аналитиков, спустя год, в течение которого чистый государственный долг отсутствовал, к началу июля 2020 г. «федеральная задолженность вновь превысила активы Правительства. Произошедшее изменение не представляет угрозы для бюджетной стабильности, но является символическим последствием текущего кризиса, в котором совпали низкие цены на нефть, рекордное сокращение отечественной нефтедобычи, коронавирус и резкий рост бюджетных расходов для поддержки российских семей и бизнеса»¹¹.

По данным Министерства финансов РФ, объем государственного долга Российской Федерации в 2020–2022 годах будет расти. По итогам 2020 г. госдолг РФ составит 17,1 трлн руб., в 2021 г. — 19 трлн руб., в 2022 г. — 21,1 трлн руб. В общем объеме государственного долга будет преобладать государственный внутренний долг в связи с преимущественным выпуском государственных ценных бумаг Российской

⁹ Europe's moment: Repair and prepare for the next generation // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_940 (дата обращения: 25.06.2020).

¹⁰ Has the COVID-19 crisis pushed solidarity in the European Union // URL: <https://www.thebigq.org/2020/07/28/has-the-covid-19-crisis-pushed-solidarity-in-the-european-union/> (дата обращения: 07.10.2020).

¹¹ Россия на фоне коронакризиса снова стала чистым должником // URL: <https://www.rbc.ru/economics/13/08/2020/5f329c319a7947496981c2a6> (дата обращения: 07.10.2020).

Федерации в рублях как в последние годы, так и в прогнозируемом периоде. В общем объеме государственного долга РФ его доля составит 75,3 % в 2020 г., 76,4 % в 2021 г. и 78,2 % в 2022 г. При этом объем средств Фонда национального благосостояния в 2020 г. увеличится до 11,1 трлн руб., в 2021 г. — до 13,7 трлн руб., в 2022 г. — до 16,2 трлн руб.¹²

Как отмечают эксперты Oxford Economics, к августу 2020 г. российская экономика практически восстановилась до докризисного уровня, а ВВП приблизился к 94–95 % от докризисного уровня первого квартала¹³. Такие показатели могут быть обусловлены несколькими факторами. С одной стороны, это меньшие продолжительность и жесткость карантина, а также более низкая доля потребительских услуг по сравнению со странами ЕС. С другой стороны, исследование европейского опыта функционирования моделей управления средствами суверенных фондов говорит об отсутствии единой системы управления и показывает необходимость задействования различных субъектов управления, что и применяется в России.

В отличие от ЕС, где с целью борьбы с экономическими последствиями пандемии были созданы новые фонды, в Российской Федерации средства поддержки мобилизуются в соответствии с бюджетным законодательством и новые фонды не создаются. В кризисной ситуации на первое место вышла защитная функция Фонда национального благосостояния, которая заключается в гарантировании выполнения всех задач и функций государства при наступлении негативных вызовов и угроз финансовой

устойчивости Российской Федерации; а также обеспечительно-стимулирующая функция, которая проявляется в случае направления финансовой поддержки различным субъектам для выполнения поставленных перед ними целей и задач¹⁴.

Анализ национальных мер поддержки позволил сделать вывод о том, что налоги, которые требуют регулярных платежей, будут влиять на ликвидность деятельности предприятий и домашних хозяйств. Поэтому предоставление налоговых мер поддержки представляется эффективным способом минимизации экономических последствий кризиса.

Россия в целом придерживается общемировых тенденций. Ряд налоговых предложений был внесен Президентом РФ 25 марта 2020 г.¹⁵ Во исполнение этих предложений принят Федеральный закон от 01.04.2020 № 102-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁶, которым установлены налоговые меры поддержки в связи с кризисом COVID-19, а Правительство РФ наделено широкими полномочиями в части регулирования процедурных аспектов налоговых правоотношений.

В развитие этих норм принято постановление Правительства РФ от 02.04.2020 № 409 «О мерах по обеспечению устойчивого развития экономики»¹⁷, закрепившее в том числе порядок предоставления организациям и индивидуальным предпринимателям отсрочки (рассрочки) по уплате налогов, авансовых платежей по налогу и страховых взносов.

¹² Министр финансов представил проект бюджета на 2021–2023 годы в Совфеде // URL: https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37218-ministr_finansov_predstavil_proekt_byudzheta_na_2021-2023_gody_v_sovfede (дата обращения: 07.10.2020).

¹³ Экономисты оценили восстановление экономики России после пандемии // URL: <https://www.rbc.ru/economics/18/08/2020/5f3a83ad9a7947556716ea13> (дата обращения: 07.10.2020).

¹⁴ См.: *Поветкина Н. А.* Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения : монография / под ред. И. И. Кучерова. М. : ИЗиСП, Контракт, 2016. С. 295.

¹⁵ Обращение к гражданам России // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/63061> (дата обращения: 29.03.2020).

¹⁶ Российская газета. 2020. № 72.

¹⁷ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 06.04.2020. № 0001202004060004.

Правительством РФ утвержден перечень отраслей экономики, наиболее пострадавших из-за распространения новой коронавирусной инфекции¹⁸.

Можно выделить следующие меры поддержки:

- отсрочки выплат по всем налогам, за исключением НДС;
- отсрочка по уплате страховых взносов для микропредприятий;
- отсрочка по кредитам для субъектов малого и среднего предпринимательства (МСП);
- дополнительные меры обеспечения устойчивого кредитования реального сектора, включая предоставление государственных гарантий и субсидирование;
- мораторий на подачу заявлений кредиторов о банкротстве компаний и взыскании долгов и штрафов с предприятий;
- отсрочка по уплате арендных платежей за федеральное имущество для субъектов МСП;
- расширение возможностей МСП для получения кредитов по льготной ставке не более 8,5 %;
- мораторий на проведение контрольных закупок, плановых и внеплановых проверок.

Аналогичные полномочия относительно сроков уплаты местных и региональных налогов

предоставлены главам субъектов Российской Федерации. Изменения касаются снижения налоговых ставок при упрощенной системе налогообложения (как правило, до 1 % вместо 6 % при налогообложении доходов и до 5 % вместо 15 % при налогообложении доходов за вычетом расходов)¹⁹. Некоторыми регионами осуществлены меры по снижению налога на имущество организаций²⁰.

Например, правительством Тюменской области введены следующие меры поддержки предпринимателей:

- для всех предприятий МСП, применяющих упрощенную систему налогообложения, ставка снижена с 6 до 1 %;
- для всех предприятий, которые применяют единый налог на вмененный доход, введен коэффициент 0,005. Плата за патент — 1 рубль на весь год;
- наиболее пострадавшие отрасли освобождены от уплаты налогов на имущество и транспортного налога в 2020 г.

Кроме того, Федеральным законом от 22.04.2020 № 121-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» от НДФЛ освобождены дополнительные выплаты за особые условия труда и дополнительную нагрузку медицинским работ-

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 434 «Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 08.04.2020. № 0001202004080046.

¹⁹ Например: Закон Пермского края от 22.04.2020 № 530-ПК «О внесении изменений в отдельные законы Пермского края в сфере налогообложения в целях расширения мер поддержки отраслей экономики Пермского края, наиболее пострадавших от распространения новой коронавирусной инфекции» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 2020, 23 апреля. № 5900202004230004 ; Закон Свердловской области от 09.04.2020 № 35-ОЗ «О внесении изменений в Закон Свердловской области “Об установлении на территории Свердловской области налоговых ставок при применении упрощенной системы налогообложения для отдельных категорий налогоплательщиков”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 2020, 13 апреля. № 6600202004130027.

²⁰ Например: Закон Приморского края от 22.04.2020 № 785-КЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Приморского края в части установления пониженных налоговых ставок и налоговых льгот на 2020 год» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 2020, 22 апреля. № 0001202004080046 ; Закон Омской области от 28.04.2020 № 785-ОЗ «О внесении изменений в статью 2 Закона Омской области “О налоге на имущество организаций”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 2020, 22 апреля. № 0001202004080046.

никам, лечащим пациентов с коронавирусом, а также выплаты гражданам, которые находятся в группе риска заражения коронавирусом и источником финансового обеспечения которых являются бюджетные средства²¹.

Нашу критику вызывает тот факт, что практически единственным случаем реального снижения налоговых платежей на федеральном уровне стали ставки страховых взносов для субъектов МСП. Новые ставки взносов применяются с 1 апреля 2020 г. до конца расчетного периода 2020 г. и продолжат действовать в 2021 г.

Еще одна проблема связана с тем, что изменениями охватывается только деятельность субъектов МСП. Можно предположить, что это может обернуться злоупотреблениями, связанными с применением специальных налоговых режимов: дроблением бизнеса, искусственным использованием компаний, применяющих льготы, и т.п.

Большая часть мер адресована лишь предприятиям из списка пострадавших отраслей, которые практически остановили свою деятельность во время пандемии. В то же время во многих государствах меры поддержки распространяются и на крупные предприятия. Этот опыт можно было бы использовать в России, где меры поддержки сводятся преимущественно к снижению взносов и региональных налогов для малого бизнеса, а основная часть МСП может рассчитывать лишь на отсрочки по уплате налогов. Крупные предприятия даже из списка пострадавших отраслей могут получить лишь отсрочки, хотя для этих предприятий последствия оказались не менее тяжелыми. Не предложено также снижения или отмены штрафов и пеней за неуплату налогов. По сути, второй этап поддержки, на котором должны вводиться меры стимулирования экономики, в Российской Федерации не проявлен.

Помимо постановления Правительства РФ от 02.04.2020 № 409, следует отметить приказ ФНС России от 20.03.2020 № ЕД-7-2/181@²², которым установлены некоторые послабления в области

налогового контроля, позитивно оцениваемые автором настоящей работы. В их числе:

- продление срока предоставления налоговой отчетности, срок предоставления которой приходится на март — май 2020 г., сроков подачи налоговых деклараций (включая расчеты по НДФЛ); однако продление не касается сроков уплаты налогов;
- приостановление вынесения решений о назначении выездных налоговых проверок;
- приостановление до указанной даты проведения начатых проверок;
- приостановление проверок в области валютного контроля, если до указанной даты не истекают сроки давности привлечения к ответственности за совершение правонарушения;
- увеличение на 6 месяцев предельных сроков направления требования об уплате и принятия решения о взыскании налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов и др.

Меры второго пакета направлены на поддержку субъектов Российской Федерации. В федеральном бюджете заложен 171 млрд руб. на реструктуризацию бюджетных кредитов и потери регионов от снижения налоговых доходов (ключевыми являются налог на прибыль, имущественные налоги; для муниципалитетов — НДФЛ). Муниципалитетам и регионам рекомендовано снижать имущественные налоги для арендодателей в обмен на снижение ставок аренды или отсрочку платежей МСП²³.

По итогам анализа российских мер поддержки физических и юридических лиц, пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции, обозначим следующие дискуссионные моменты:

- 1) ограниченный круг юридических лиц, которым предоставлены меры поддержки. В большинстве случаев адресатами поддержки являются лишь субъекты МСП;

²¹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 22.04.2020. № 0001202004220017.

²² СПС «КонсультантПлюс».

²³ Пособие налоговым неплательщикам // Коммерсантъ. 2020. № 59. С. 1.

- 2) бóльшая часть мер представляет собой не меры по снижению налогов, а отсрочки;
- 3) два изменения в части налогообложения доходов физических лиц связаны с повышением налогов и напрямую не обусловлены кризисом COVID-19.

Применительно к банковским вкладам статьей 214.2 НК РФ с 2021 г. предложено учитывать в составе доходов сумму процентов по всем вкладам в российских банках, превышающую расчетную величину в 1 млн руб., умноженную на ключевую ставку ЦБ РФ, установленную на первое число налогового периода. Полагаем, что указанной нормой увеличивается налоговое бремя на граждан — добросовестных налогоплательщиков, имеющих накопления на депозитах общей суммой свыше 1 млн руб. либо в ценных бумагах. Эту меру можно назвать альтернативой прогрессивному подоходному налогообложению, поскольку платить налог станут именно более состоятельные граждане, хотя таковых гораздо больше, чем 1 % населения, о котором говорилось изначально. Более того, фактически налогоплательщик будет подвергнут двойному налогообложению: первый раз подоходному налогообложению (ведь средства на депозите появились в результате получения дохода) и второй раз — по ст. 214.2 НК РФ.

Другой мерой стало изменение международных налоговых соглашений и налогообложение дивидендов, перечисляемых за рубеж, по ставке 15 %. По сообщению Минфина России, изменения коснутся не только дивидендных выплат, но и процентов по долговым обязательствам²⁴.

Из протокола к соглашению с Кипром следует, что Россия предлагает увеличить налоговую ставку по процентам и дивидендам до 15 % без дополнительных условий (кроме традиционного фактического права на доход)²⁵. Указанные изменения не затронут процентных доходов, вы-

плачиваемых по еврооблигационным займам, облигационным займам российских компаний, займам, предоставляемым иностранными банками. Аналогичные изменения согласованы с Мальтой и Люксембургом.

В результате мера затронет в том числе добросовестные компании, в частности российские группы с иностранными субхолдингами, которые создавались для инвестиций за рубежом. По замечаниям аналитиков, рост налога также может снизить инвестиционную привлекательность России для компаний, зарегистрированных в транзитных странах, но не связанных с российским бизнесом²⁶.

Анализ ситуации показал, что в период пандемии разные страны столкнулись с общей проблемой. Механизмы налогового регулирования явились одним из важнейших средств, обеспечивших государственную поддержку пострадавшим предприятиям и гражданам. Однако эти механизмы и результаты их применения отличаются в разных государствах.

Чрезвычайная ситуация, вызванная распространением новой коронавирусной инфекции, показала ряд проблем структурного характера в ЕС: кризис усугубил экономические проблемы, существовавшие до начала пандемии. Преодоление экономических, социальных и политических последствий кризиса ставит перед государствами задачу адаптации налоговой системы к новым посткризисным условиям с целью поддержки пострадавших отраслей экономики, физических и юридических лиц, а также эффективной реализации распределительной функции финансового права.

Полагаем, что многостороннее решение этой проблемы предпочтительнее односторонних действий.

При этом проблема укрепления европейской солидарности превратилась из идеологической

²⁴ Информационное сообщение о ставке налога на дивиденды // URL: https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37007-informatsionnoe_soobshchenie (дата обращения: 20.04.2020).

²⁵ Протокол о внесении изменений в Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Кипр об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 05.12.1998 (подписан в г. Никосии 8 сентября 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Минфин предложил Кипру убрать все льготы по налогу на дивиденды из России // URL: <https://www.rbc.ru/economics/03/04/2020/5e865de99a79473607d67270> (дата обращения: 20.04.2020).

дискуссии между государствами-членами в общую озабоченность необходимостью экономического восстановления и в конечном счете перспективами Европейского Союза как такового.

Так, обязательства по организации трансфертов между государствами-членами во избежание стремительного роста задолженности наиболее уязвимых стран могут быть намного выше, чем затраты на объединение финансовых ресурсов на уровне ЕС. Более того, во время кризиса были выявлены пределы использования денежных инструментов для обеспечения солидарности внутри ЕС. Роль ЕЦБ не заключается и никогда не будет заключаться в предоставлении адресной финансовой помощи государствам-членам. Это не только присуще природе независимого центрального банка, но также нежелательно с демократической точки зрения, как показало недавнее решение Конституционного суда Германии²⁷.

В этой связи вновь поднимается вопрос о перспективах установления и введения общеевропейского налога. Статья 311 ДФЕС допускает принятие новых налогов²⁸. Однако это потребовало бы принятия общих, если не идентичных, правил о структуре налога на уровне ЕС, что может быть достигнуто только с использованием правовой базы собственных ресурсов, по аналогии с регулированием единого капитала. Этот вывод не означает, что следует полностью избегать обращения к рынку капитала, однако это не может рассматриваться как альтернатива налоговому финансированию бюджета ЕС.

Кризис ослабил согласованность внутри ЕС и подчеркнул необходимость организации фискальных трансфертов между государствами — членами ЕС, учитывая взаимосвязь между денежно-кредитной и налоговой политикой. При всех спорах о природе и текущем состоянии европейской интеграции необходимо помнить

о том, что Европа — это сообщество наций, а не федеративное государство. Кризис, вызванный пандемией, может дать шанс вывести европейский проект на более высокий уровень интеграции.

На основании сравнения российского и европейского опыта прохождения кризиса, вызванного пандемией COVID-19, можно сделать вывод о том, что Российская Федерация легче выходит из этого кризиса по причине наличия уникальных резервных фондов, в первую очередь Фонда национального благосостояния. Для финансового обеспечения текущих расходов и антикризисных мероприятий были задействованы средства названного фонда, заимствования, а также проведена приоритизация части расходов федерального бюджета. В России, в отличие от государств ЕС, средства суверенного фонда являются частью государственного бюджета и подлежат обособленному учету, что позволило более оперативно использовать его ресурсы в условиях кризиса, не делая дополнительных финансовых затрат на управление средствами обособленного фонда и его обслуживание. Изложенное позволило соблюсти принцип баланса публичных и частных интересов, не жертвуя в целях покрытия государственного долга интересами пострадавших граждан и предприятий.

Исследование европейского опыта функционирования суверенных фондов позволило сделать вывод об отсутствии единой системы управления. Специальные институты, которые создавались для решения финансовых проблем в ЕС, например Европейский стабилизационный механизм (ESM), не предполагают структурных реформ финансирования бюджета ЕС, хотя и значительно увеличивают объем средств ЕС для предоставления финансовой помощи.

В отличие от ЕС, в Российской Федерации не потребовалось создавать специальных фондов

²⁷ BVerfG, 5. May 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16.

²⁸ Совет, постановляя единогласно в соответствии со специальной законодательной процедурой и после консультации с Европейским парламентом, принимает решение, которым устанавливаются положения, подлежащие применению к системе собственных ресурсов Союза. В этих рамках допускается вводить новые категории собственных ресурсов или отменять какую-либо из существующих категорий. Данное решение вступает в силу только после одобрения государствами-членами в соответствии с конституционными правилами каждого из них.

финансирования налоговых и иных мер поддержки для пострадавших компаний и граждан, поскольку для финансирования подобных расходов предназначен уникальный суверенный фонд, предусмотренный национальным законодательством и созданный для финансирования чрезвычайных расходов, — Фонд национального благосостояния. Фактором, позволяющим России быстрее справиться с последствиями кризиса, становится тот факт, что на управление средствами Фонда не требуется дополнительных финансовых и административных затрат.

Налоговая политика играет важную роль в смягчении и устранении негативных последствий блокады экономики. Значение налоговой политики будет возрастать на протяжении различных этапов кризиса, вызванного пандемией. В первой фазе кризиса, когда страны

испытывают острую общую дезорганизацию, налоговые меры могут смягчить последствия кризиса, обеспечив предприятия и домохозяйства денежными потоками с целью предотвращения коллапса экономики. На втором этапе предприятиям и домохозяйствам предоставляются меры экономической поддержки, которые помогают сохранить бизнес. Однако на этом этапе, когда появится достаточная уверенность в восстановлении экономики, необходимо введение стимулирования спроса и восстановления экономики.

Кризис, вызванный пандемией COVID-19, — это своего рода «репетиция», которая позволяет человечеству, международным организациям и национальным правительствам подготовиться к реальным глобальным угрозам, в первую очередь в экономике.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Левашенко А. Д., Коваль А. А. Меры финансовой и нефинансовой поддержки МСП в условиях ситуации с COVID-19 // *Экономическое развитие России*. — 2020. — Т. 27. — № 5. — С. 66–70.
2. Лунгу Е. В. Пандемия COVID-19. Новый вызов конституционным правоотношениям // *Правоприменение*. — 2020. — Т. 4. — № 3. — С. 69–75.
3. Поветкина Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения : монография / под ред. И. И. Кучерова. — М. : ИЗИСП, Контракт, 2016.
4. Пономарева К. А. Налоговые меры борьбы с последствиями пандемии COVID-2019: опыт ЕС и ОЭСР // *Актуальные проблемы российского права*. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 44–56.
5. Экономисты оценили восстановление экономики России после пандемии // URL: <https://www.rbc.ru/economics/18/08/2020/5f3a83ad9a7947556716ea13> (дата обращения: 07.10.2020).
6. Baker P. COVID-19 and Fiscal Policies: International Tax in the Time of COVID-19 // *Intertax*. — 2020. — 48, Iss. 8. — P. 805–813.
7. Bizoli G., Traversa E. COVID-19 and Fiscal Policies: Solidarity in the European Union in the Time of COVID-19: Paving the Way for a Genuine EU Tax? // *Intertax*. — 2020. — 48, Iss. 8. — P. 743–753.
8. Dender K. van, O'Reilly P., Perret S. COVID-19 and Fiscal Policies: Tax and Fiscal Policy in Response to the Coronavirus Crisis: Strengthening Confidence and Resilience // *Intertax*. — 2020. — 48, Iss. 8. — P. 736–742.
9. Terra B. J. M., Wattel P. J. *European Tax Law*. — 6th ed. — 2012. — 1144 p.
10. Weeghel S. van. COVID-19 and Fiscal Policies: COVID-19 and Beyond // *Intertax*. — 2020. — 48, Iss. 8. — P. 733–736.

Материал поступил в редакцию 6 января 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Levashenko A. D., Koval' A. A. Mery finansovoj i nefinansovoj podderzhki MSP v usloviyah situacii s COVID-19 // Ekonomicheskoe razvitie Rossii. — 2020. — T. 27. — № 5. — S. 66–70.
2. Lungu E. V. Pandemiya COVID-19. Novyj vyzov konstitucionnym pravootnosheniyam // Pravoprimenenie. — 2020. — T. 4. — № 3. — S. 69–75.
3. Povetkina N. A. Finansovaya ustojchivost' Rossijskoj Federacii. Pravovaya doktrina i praktika obespecheniya : monografiya / pod red. I. I. Kucherova. — M. : IZiSP, Kontrakt, 2016.
4. Ponomareva K. A. Nalogovye mery bor'by s posledstviyami pandemii COVID-2019: opyt ES i OESR // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — T. 15. — № 10. — S. 44–56.
5. Ekonomisty ocenili vosstanovlenie ekonomiki Rossii posle pandemii // URL: <https://www.rbc.ru/economics/18/08/2020/5f3a83ad9a7947556716ea13> (data obrashcheniya: 07.10.2020).
6. Baker P. COVID-19 and Fiscal Policies: International Tax in the Time of COVID-19 // Intertax. — 2020. — 48, Iss. 8. — P. 805–813.
7. Bizioli G., Traversa E. COVID-19 and Fiscal Policies: Solidarity in the European Union in the Time of COVID-19: Paving the Way for a Genuine EU Tax? // Intertax. — 2020. — 48, Iss. 8. — P. 743–753.
8. Dender K. van, O'Reilly P., Perret S. COVID-19 and Fiscal Policies: Tax and Fiscal Policy in Response to the Coronavirus Crisis: Strengthening Confidence and Resilience // Intertax. — 2020. — 48, Iss. 8. — P. 736–742.
9. Terra B. J. M., Wattel P. J. European Tax Law. — 6th ed. — 2012. — 1144 p.
10. Weeghel S. van. COVID-19 and Fiscal Policies: COVID-19 and Beyond // Intertax. — 2020. — 48, Iss. 8. — P. 733–736.

Краудфандинг: понятие, виды и риски

Аннотация. Статья посвящена исследованию сущности краудфандинга как инновационного механизма инвестиционной деятельности. Автор изучает особенности коллективного инвестирования, анализирует процесс становления краудфандинга как частного случая более широкого явления — краудсорсинга, рассматривает виды краудфандинга (краудревординг, краудинвестинг, краудлендинг), исследует статистическую информацию, характеризующую развитие краудфандинговых отношений в России и за рубежом, выделяет риски, связанные с краудфандингом. По мнению автора, особенности краудфандинга связаны с тем, что он представляет собой, с одной стороны, форму деятельности по коллективному инвестированию, с другой — форму краудсорсинга; предполагает инвестирование незначительных (исходя из общей требуемой суммы) денежных средств; направлен на финансирование проектов, находящихся на ранних стадиях реализации (стартапов); одним из участников краудфандинговых отношений является посредник между инвестором и реципиентом инвестиций — инвестиционная платформа; целью инвестирования может быть получение дохода, а также иной выгоды, в частности товаров, приоритетного доступа к инновационному продукту, скидки на данный продукт или же достижение социально полезного результата.

Ключевые слова: коллективное инвестирование; инвестиции; краудфандинг; краудревординг; краудинвестинг; краудлендинг; финансовый рынок; инвестиционные платформы; финансовый инструмент.

Для цитирования: Папаскуа Г. Т. Краудфандинг: понятие, виды и риски // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 77–85. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.077-085.

Crowdfunding: The Concept, Types and Risks

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 is devoted to the study of the essence of crowdfunding as an innovative mechanism of investment activity. The author studies the peculiarities of collective investing, analyzes the process of the formation of crowdfunding as a particular case of a broader phenomenon – crowdsourcing, examines the types of crowdfunding (crowdrewarding, crowdinvesting, crowdlending), examines statistical data characterizing the development of crowdfunding relations in Russia and abroad, highlights the risks associated with crowdfunding. According to the author, the peculiarities of crowdfunding are related to the fact that it is, on the one hand, a form of collective investment activity, and on the other hand, a form of crowdsourcing. It involves the investment of insignificant (as compared with the total required amount) funds, aimed at financing projects at the early stages of implementation (start-ups). One of the participants in the crowdfunding relationship is an intermediary between the investor and the recipient of investments – an investment platform. The purpose of investment may be to

© 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

generate income, as well as other benefits, in particular goods, priority access to an innovative product, discounts, or the achievement of a socially useful result.

Keywords: collective investment; investments; crowdfunding; crowdfunding; crowdinvesting; crowdlanding; financial market; investment platforms; financial instrument.

Cite as: Papaskua GT. Kraudfanding: ponyatie, vidy i riski [Crowdfunding: The Concept, Types and Risks]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):77-85. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.077-085. (In Russ., abstract in Eng.).

Коллективное инвестирование — инструмент, применяемый человечеством многие столетия и даже тысячелетия. Объединение финансовых ресурсов многих членов общества позволяет обеспечить достижение результатов, которых не под силу добиться отдельным его членам. История свидетельствует о том, что коллективное инвестирование применялось для финансирования расходов, связанных с ведением войн, строительством, содержанием наиболее бедных членов общества и т.д.

С определенной долей условности можно говорить о том, что и налогообложение является формой коллективного инвестирования: общество обеспечивает государство финансовыми ресурсами в целях достижения общего блага. Так, например, приверженцы теории публичного договора рассматривали налог как итог соответствующего договора между государством и его гражданами в отношении предоставляемой им защиты¹. Аналогичным образом и другой инструмент аккумуляции денежных средств в публичных фондах — кредитование — может быть отнесен к форме коллективного инвестирования. Посредством данного инструмента государство или муниципальные образования привлекают временно свободные денежные средства физических и (или) юридических лиц в целях обеспечения сбалансированности бюджета. Таким образом, можно утверждать, что финансовая деятельность государства опирается на коллективное инвестирование.

Вместе с тем представленная точка зрения, безусловно, является излишне широкой, она

приведена лишь для иллюстрации значения инструментов аккумуляции денежных средств для финансового обеспечения деятельности государства и муниципальных образований. Очевидно, что, говоря о таком явлении, как коллективное инвестирование, мы в первую очередь имеем в виду добровольное финансирование, которое происходит по инициативе самого общества (отдельных его представителей или групп).

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»² под инвестиционной деятельностью следует понимать вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. В свою очередь, в качестве инвестиций могут выступать денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Рынок коллективных инвестиций традиционно рассматривается в качестве сегмента общего финансового рынка³. Действующее законодательство, однако, указанное понятие не раскрывает. В то же время термин «коллективное инвестирование» можно встретить в различных нормативных правовых актах. Например, Указом Президента РФ от 21.03.1996 № 408 «Об

¹ См.: Налоговое право : учебник / А. Р. Батяева, А. С. Бурова, Е. Г. Васильева [и др.] ; под ред. И. А. Цинделиани. 3-е изд., испр. и доп. М. : Проспект, 2019. С. 44.

² СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

³ См.: Гузнов А. Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 218.

утверждении Комплексной программы мер по обеспечению прав вкладчиков и акционеров»⁴ была поставлена задача по созданию развитой системы различных форм коллективного инвестирования, в том числе инвестирования через паевые инвестиционные фонды; кредитные союзы; акционерные инвестиционные фонды; инвестиционные банки; негосударственные пенсионные фонды. Подчеркнем, что указанный нормативный правовой акт был принят 25 лет назад в условиях неразвитости как самого финансового рынка Российской Федерации, так и механизмов его правового регулирования. Многие положения Указа в настоящее время не соответствуют действующему финансовому законодательству. Так, в России нет кредитных союзов — вместо них действуют кредитные кооперативы; отсутствуют и инвестиционные банки — это термин, пришедший из законодательства США, в России деятельность банковских кредитных организаций не дифференцируется⁵. Вместе с тем приведенный перечень в целом позволяет очертить круг той деятельности, которую можно рассматривать в качестве коллективного инвестирования.

Выделим следующие особенности, присущие деятельности по коллективному инвестированию:

- правоотношения, связанные с коллективным инвестированием, характеризуются сложным субъектным составом — их участниками являются инвестор, некредитная финансовая организация и лицо, привлекающее инвестиции;
- коллективное инвестирование предполагает объединение в единый пул денежных средств (или иного имущества) нескольких «мелких» инвесторов — физических и юридических лиц — за счет чего достигаются лучшие финансовые результаты;
- привлечение денежных средств осуществляется профессиональным участником финан-

сового рынка — некредитной финансовой организацией, действующей на основании разрешения, выданного Центральным банком Российской Федерации;

- обезличенные в пуле денежные средства (и иное имущество) подлежат вложению в объекты инвестирования, преимущественно в ценные бумаги и производные финансовые инструменты;
- полученный доход подлежит распределению между инвесторами путем выплаты процентов, дивидендов и другими способами;
- деятельность носит рисковый характер — извлечение прибыли не гарантировано.

В науке выделяют и иные характерные черты коллективного инвестирования⁶.

По нашему мнению, о коллективном инвестировании можно говорить с двух точек зрения: с одной стороны, это механизм вложения денежных средств в целях извлечения прибыли, с другой — совокупность общественных отношений, которые складываются в процессе вложения указанных денежных средств. Как уже было отмечено выше, одним из участников таких отношений являются профессиональные участники финансового рынка, которые аккумулируют денежные средства и иное имущество множества инвесторов и на основе имеющейся профессиональной компетентности осуществляют финансовые услуги по вложению данных денежных средств в целях снижения риска каждого отдельного инвестора и получения дохода как инвесторами, так и самим профессиональным участником финансового рынка.

Вместе с тем в условиях развития цифровой экономики традиционная модель инвестирования претерпевает существенные изменения. Современные цифровые технологии делают возможной организацию взаимодействия между инвестором и реципиентом инвестиций практически напрямую. Теперь практически любой проект может получить финансирование

⁴ СЗ РФ. 1996. № 13. Ст. 1311.

⁵ Об этом см. подробнее: *Ситник А. А.* Банковская система США // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 10 (71). С. 216–227.

⁶ См.: *Басенко Я. С., Алексеева И. А.* Понятие, признаки и состав коллективных инвесторов // Деньги и кредит. 2012. № 2. С. 56–63.

неограниченного круга лиц. Равным образом расширяется перечень объектов инвестирования, а также способов «достижения иного полезного эффекта», который может не сводиться исключительно к получению дохода. Например, развитие цифровых технологий привело к появлению такой формы коллективного инвестирования, как краудфандинг.

Краудфандинг (от англ. crowd — толпа и funding — финансирование, привлечение средств) — форма коллективного инвестирования, в рамках которого инвесторы (как правило, физические лица) при посредничестве инвестиционных платформ предоставляют денежные средства для финансирования различных проектов.

Следует отметить, что краудфандинг — частный случай более широкого явления краудсорсинга (англ. crowd — толпа, sourcing — предоставление ресурсов), которое представляет собой процесс привлечения посредством цифровых технологий неограниченного круга лиц к решению определенных задач. Для достижения поставленных целей могут использоваться различные ресурсы заинтересованных лиц — денежные средства, знания, навыки и умения, идеи, технические средства и т.д. Прообразом краудсорсинга являются интернет-форумы, на которых пользователи могут задать вопрос по интересующей их тематике и получить консультацию иных пользователей, обладающих необходимыми знаниями для решения данной проблемы. Одним из наиболее ярких примеров краудсорсинга является интернет-энциклопедия «Википедия», информация которой формируется пользователями сети «Интернет».

Краудсорсинговые платформы используются для поиска решений тех или иных проблем, сбора информации, мнений, поиска людей, домашних животных или иных объектов. Зародившись как инструмент привлечения ресурсов

для решения частных задач отдельных членов общества, краудсорсинг все чаще используется органами публичной власти. Так, Правительством города Москвы создана краудсорсинговая платформа «Город идей»⁷. Таким образом, цифровые технологии позволяют организовать обратную связь между органами публичной власти и населением и тем самым сделать государственное (муниципальное) управление более демократичным, учесть интересы населения той или иной территории.

С течением времени краудсорсинг ожидаемо стал использоваться для привлечения наиболее ликвидного ресурса — денежных средств. Данный процесс традиционно именуется краудфандингом.

Следует отметить, что действующее законодательство, в том числе Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸ (далее — Закон № 259-ФЗ), не оперирует термином «краудфандинг». Между тем определение данного понятия можно встретить как в доктрине, так и в официальных документах различных органов государственной власти. Например, в августе 2020 г. Банком России был представлен доклад для общественных консультаций «Развитие альтернативных механизмов инвестирования: прямые инвестиции и краудфандинг»⁹, определявший краудфандинг как вид альтернативного инвестирования, при котором инвесторы посредством инвестиционных платформ предоставляют небольшие суммы финансирования проектам, находящимся на ранних стадиях развития.

А. И. Сивакс предлагает понимать под краудфандингом специфический вид краудсорсинга, при котором сторонние лица финансируют конкретные инвестиционные проекты для достижения конечного результата такого проекта¹⁰.

⁷ URL: <https://crowd.mos.ru/> (дата обращения: 01.02.2021).

⁸ СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

⁹ Развитие альтернативных механизмов инвестирования: прямые инвестиции и краудфандинг : доклад / Банк России. Август 2020 // URL: http://www.cbr.ru/Content/Document/File/112055/Consultation_Paper_200811.pdf (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁰ Сивакс А. Н. Краудфандинг как специфический вид краудсорсинга // Вестник Самарского государственного экономического университета 2015. № 11. С. 31.

Таким образом, мы можем выделить следующие отличительные особенности краудфандинга:

- краудфандинг представляет собой, с одной стороны, форму деятельности по коллективному инвестированию, с другой — форму краудсорсинга;
- предполагает инвестирование незначительных (исходя из общей требуемой суммы) денежных средств;
- направлен на финансирование проектов, находящихся на ранних стадиях реализации (стартапов);
- одним из участников краудфандинговых отношений является посредник между инвестором и реципиентом инвестиций — инвестиционная платформа;
- целью инвестирования может быть получение дохода, а также иной выгоды, в частности товаров, приоритетного доступа к инновационному продукту, скидки на данный продукт или же достижение социально полезного результата.

В науке предлагается несколько классификаций краудфандинга по различным основаниям.

Так, в зависимости от получаемого результата выделяют краудфандинг:

- а) без вознаграждения — форма благотворительности, когда инвесторы не преследуют цели получения прибыли и денежные средства предоставляются для достижения социально полезных результатов;
- б) с вознаграждением, видами которого являются:
 - краудревординг — инвестор получает вознаграждение в виде продуктов или доступа к услугам, финансирование которых он осуществляет;
 - краудинвестинг — инвесторы получают долю участия в проекте;
 - краудлендинг — инвесторы предоставляют краткосрочные займы¹¹.

Очевидно, что для финансового права интересны в первую очередь два последних вида краудфандинга, поскольку по своей сути они представляют собой виды финансовых операций.

По данным Банка России, объем рынка краудфандинга в 2015 г. составил 1,5 млрд руб.; в 2016 г. — 6,2 млрд руб.; в 2017 г. — 11,2 млрд руб.¹²; в 2018 — 11 млрд руб.; в 2019 г. — 7,1 млрд руб.¹³; в 2020 г. — 7 млрд руб.¹⁴ Представленная статистика дает основание сделать ряд выводов. Первоначальный этап становления краудфандингового рынка в России характеризовался стремительным ростом капитализации — очевидно, что это было связано с повышенной заинтересованностью инвесторов в использовании соответствующего механизма. В первую очередь это обуславливается новизной краудфандинга и завышенными ожиданиями как инвесторов, так и лиц, привлекающих инвестиции. Вместе с тем постепенно объем рынка снизился на четверть, что, как нам представляется, обусловлено целым комплексом факторов. Во-первых, необходимо признать общее падение интереса к краудфандингу — ряд приписываемых ему положительных черт не был подтвержден на практике. Кроме того, рынок краудфандинга в настоящее время находится только на первоначальной стадии становления, данный механизм таит в себе множество рисков, которые нивелируются традиционными финансовыми инструментами и способами финансирования. Во-вторых, обращает на себя внимание, что падение объема краудфандингового рынка произошло в год принятия Закона № 259-ФЗ. В-третьих, Банк России связывает низкую популярность инвестиционных платформ с низкой эффективностью инвестирования, отсутствием специальных знаний и недостаточной информированностью о краудфандинге со стороны розничных инвесторов¹⁵. Для сравнения,

¹¹ Развитие альтернативных механизмов инвестирования: прямые инвестиции и краудфандинг. С. 2.

¹² Объем рынка краудфандинга в 2017 году увеличился в два раза // URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=1902> (дата обращения: 01.02.2021).

¹³ Развитие альтернативных механизмов инвестирования: прямые инвестиции и краудфандинг. С. 25.

¹⁴ Зубков И., Швабауэр Н. Объем рынка краудфандинга превысил 7 млрд рублей // РГ. 2021. № 36.

¹⁵ Развитие альтернативных механизмов инвестирования: прямые инвестиции и краудфандинг. С. 25.

по информации Банка России, на 31 декабря 2020 г. объем вкладов юридических лиц в банках составил 34,1 трлн руб., физических лиц — 32,8 трлн руб., объем акций и облигаций физических лиц — 5,3 трлн руб.¹⁶ Таким образом, можно сделать вывод, что краудфандинговый рынок России находится на первоначальном этапе становления и в сравнении с другими секторами финансового рынка не отличается большой капитализацией. Не является развитым краудфандинговый сектор и в разрезе глобальных цифр: по информации мегарегулятора, в 2019 г. доля российского краудфандингового рынка составила 0,8 % от общемирового объема. При этом в 2020 г. более 60 % средств привлечены посредством краудлендинга¹⁷.

Между тем не следует недооценивать сферу краудфандинга. Пристальный интерес со стороны государства к ней обусловлен целым рядом причин.

Во-первых, механизм краудфандинга все еще остается достаточно новым и продолжает свое развитие. В связи с этим требуется постоянный мониторинг сферы правоприменения, с тем чтобы выработать необходимые нормативные решения, направленные на обеспечение, с одной стороны, эффективности краудфандинга, с другой — законности в данной сфере и стабильности финансовой системы страны.

Во-вторых, хотя область краудфандинга в настоящее время аккумулирует сравнительно небольшие денежные средства, абсолютные цифры капитализации данного рынка тем не менее являются значительными. Кроме того, не следует забывать о большом потенциале роста рассматриваемого сектора финансового рынка. Так, по имеющимся прогнозам к 2026 г.

общемировой рынок краудфандинга вырастет до 39,8 млрд долл. США¹⁸.

В-третьих, одной из основных черт краудфандинга является его массовость — соответствующие платформы направлены на объединение инвестиций неопределенного множества лиц. Говоря о краудфандинге, мы подразумеваем, что участниками данных отношений в первую очередь выступают физические лица, не являющиеся квалифицированными инвесторами¹⁹. Всё это обуславливает необходимость надзора со стороны государства за сферой краудфандинга в целях защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг.

Как уже было отмечено ранее, в действующем законодательстве термин «краудфандинг» не упоминается. Вместе с тем данное понятие является общеупотребимым и используется в том числе Банком России. Следует отметить, что в первоначальной редакции законопроект 419090-7 «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)», который в последующем стал Законом № 259-ФЗ, определял «деятельность по организации розничного финансирования (краудфандинга)» как оказание услуг по предоставлению инвесторам и лицам, привлекающим инвестиции, доступа к информационной платформе для заключения с использованием этой платформы договоров, на основании которых привлекаются инвестиции (услуг по организации розничного финансирования (краудфандинга)). Таким образом, законопроект:

- отождествлял краудфандинг с розничным финансированием;
- рассматривал краудфандинг в качестве альтернативного способа привлечения инвестиций.

¹⁶ Обзор российского финансового сектора и финансовых инструментов: аналитический доклад Банка России. 2020 г. // URL: http://cbr.ru/Collection/Collection/File/32168/overview_2020.pdf. С. 9 (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁷ *Зубков И., Швабауэр Н.* Объем рынка краудфандинга превысил 7 млрд рублей // РГ. 2021. № 36.

¹⁸ Развитие альтернативных механизмов инвестирования: прямые инвестиции и краудфандинг. С. 23.

¹⁹ Заметим, что действующий Закон № 259-ФЗ предусматривает, что инвесторами могут быть также юридические лица и физические лица, являющиеся квалифицированными инвесторами. Между тем институт краудфандинга возник как инструмент привлечения денежных средств обычных граждан — как своеобразный способ взаимопомощи.

Полагаем, что отказ от термина «краудфандинг» не в последнюю очередь обусловлен тем фактом, что данное слово является заимствованным неологизмом. Во-первых, анализируемый термин заимствован из английского языка и образован посредством объединения двух слов, не употребляемых в современном русском языке. Можно сказать, что слово краудфандинг — не вполне благозвучно и непривычно для носителя русского языка. Во-вторых, данное слово было введено в оборот редактором журнала *Wired* Дж. Хауи только в 2006 г.²⁰ В связи с этим российский законодатель решил использовать устоявшийся термин — инвестиции.

Международная организация комиссий по ценным бумагам (International Organization of Securities Commissions (IOSCO)) в исследовательском докладе по финансовым технологиям выделила целый ряд рисков, присущих различным финансовым платформам (в том числе краудфандинговым). В частности, к данным рискам следует отнести:

- риск осуществления нелегальной деятельности — тот факт, что платформы могут предлагать большой набор инструментов для инвесторов, а также то, что платформы получают компенсацию за свои услуги, может вести к тому, что платформы будут переходить границу своей лицензии и оказывать сопутствующие услуги, в частности брокерские, дилерские, услуги инвестиционного консультирования;
- риск раскрытия информации — компании, выполняющие функции оператора платформы, на ранних стадиях своего существования могут не иметь объективной возможности предоставить информацию о своем бизнес-плане и об операциях в связи с отсутствием полностью разработанных схем будущих операций или долгой истории, необходимой для раскрытия большего количества информации. В связи с этим инвестиционные предложения P2P-кредитам и платформам ЕСФ

- могут содержать меньше деталей, нежели информация о предложении ценных бумаг;
- трансграничный риск — в случае предоставления услуг физическим и юридическим лицам, расположенным в нескольких юрисдикциях, может возникнуть проблема при решении вопроса о том, по какому закону кредитор/инвестор может требовать возмещение причиненных ему убытков;
- риск финансовой несостоятельности, мошенничества или злоупотреблений со стороны платформы — оператор инвестиционной платформы может либо не рассчитать объем принимаемых финансовых обязательств, либо быть нацеленным на прямой обман потребителей финансовых услуг;
- риск мошенничества со стороны пользователей платформы — поскольку платформы существуют в виде информационных систем в сети Интернет, их операторы не всегда могут должным образом проверить пользователей соответствующей платформы, что несет существенный риск для инвестора²¹.

В то же время краудфандинг обладает несомненными плюсами. Он, в частности:

- предоставляет малому и среднему бизнесу доступ к дополнительному финансированию;
- позволяет привлекать денежные средства для проектов, которые не нашли поддержки у крупных инвесторов;
- позволяет инвестору самостоятельно выбрать объект инвестирования.

Указанные достоинства в первую очередь интересны для инвесторов и лиц, привлекающих инвестиции. В то же время в науке выделяют преимущества краудфандинга для внешнего рынка. В частности, Д. Е. Гусева и Н. И. Малыгин указывают на то, что краудфандинг обеспечивает:

- системную устойчивость — распространение краудфандинговых платформ приведет к уменьшению концентрации капитала на финансовом рынке (основными игроками

²⁰ См.: Актуальные проблемы блокчейн-технологий в финансовом праве : учебное пособие для магистратуры / под ред. Е. Ю. Грачевой, Л. Л. Арзумановой. М. : Норма, 2021. С. 63.

²¹ IOSCO Research Report on Financial Technologies (Fintech). February 2017 // URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).

- которого являются банки), а следовательно, к развитию конкуренции и повышению устойчивости всего финансового рынка;
- лучшие оценки экономических показателей — краудфандинговые платформы обеспечат более корректные значения цен и иных финансовых показателей применительно к реализуемым проектам;
 - финансовая стабильность экономики — малый и средний бизнес в первую очередь зависят от банковского кредитования, в период экономических кризисов они почти полностью прекращают свою работу. Краудфандинг обеспечивает более стабильный доступ к инвестициям;
 - экономия на посредниках — из инвестиционной цепочки исключаются дополнительные звенья, обеспечивается непосредственная связь между источником денег и лицом, привлекающим инвестиции;
 - экономия на трансграничных издержках — использование новейших финансовых тех-

нологий обеспечивает снижение затрат на привлечение инвестиций в случаях, когда и инвестор, и лицо, привлекающее инвестиции, находятся в разных юрисдикциях²².

Подводя итог настоящего исследования, необходимо отметить, что краудфандинг представляет собой инновационный механизм привлечения инвестиций, который позволяет физическим лицам и организациям, с одной стороны, привлекать свободные денежные средства на реализацию своих проектов, а с другой — получать полезный эффект от вложения денег в стартапы. Вместе с тем в силу непродолжительных сроков существования рассматриваемого механизма еще не сформировались эффективные механизмы правового регулирования краудфандинговой деятельности. В связи с этим при разработке нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе краудфандинга, следует в полном объеме учитывать риски, присущие данному виду деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы блокчейн-технологий в финансовом праве : учебное пособие для магистратуры / под ред. Е. Ю. Грачевой, Л. Л. Арзумановой. — М. : Норма, 2021.
2. Басенко Я. С., Алексеева И. А. Понятие, признаки и состав коллективных инвесторов // Деньги и кредит. — 2012. — № 2.
3. Гузнов А. Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016.
4. Гусева Д. Е., Малыхин Н. И. Краудфандинг: сущность, преимущества и риски // Экономика и управление народным хозяйством. Серия : Экономика и право. — 2014. — № 9–10.
5. Зубков И., Швабауэр Н. Объем рынка краудфандинга превысил 7 млрд рублей // РГ. — 2021. — № 36.
6. Налоговое право : учебник / А. Р. Батяева, А. С. Бурова, Е. Г. Васильева [и др.] ; под ред. И. А. Цинделиани. — 3-е изд., испр. и доп. — М. : Проспект, 2019.
7. Обзор российского финансового сектора и финансовых инструментов : аналитический доклад Банка России. 2020 г. // URL: http://cbr.ru/Collection/Collection/File/32168/overview_2020.pdf (дата обращения: 01.02.2021).
8. Объем рынка краудфандинга в 2017 году увеличился в два раза // URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=1902> (дата обращения: 01.02.2021).
9. Развитие альтернативных механизмов инвестирования: прямые инвестиции и краудфандинг : доклад / Банк России. Август 2020 // URL: http://www.cbr.ru/Content/Document/File/112055/Consultation_Paper_200811.pdf (дата обращения: 01.02.2021).

²² См. подробнее: Гусева Д. Е., Малыхин Н. И. Краудфандинг: сущность, преимущества и риски // Экономика и управление народным хозяйством. Серия : Экономика и право. 2014. № 9–10. С. 30–34.

10. Сивакс А. Н. Краудфандинг как специфический вид краудсорсинга // Вестник Самарского государственного экономического университета. — 2015. — № 11.
11. Ситник А. А. Банковская система США // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 10 (71).
12. IOSCO Research Report on Financial Technologies (Fintech) (February 2017) // URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).

Материал поступил в редакцию 23 июня 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktual'nye problemy blokchejn-tehnologij v finansovom prave : uchebnoe posobie dlya magistratury / pod red. E. Yu. Grachevoj, L. L. Arzumanovoj. — M. : Norma, 2021.
2. Basenko Ya. S., Alekseeva I. A. Ponyatie, priznaki i sostav kollektivnyh investorov // Den'gi i kredit. — 2012. — № 2.
3. Guznov A. G. Finansovo-pravovoe regulirovanie finansovogo rynka v Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2016.
4. Guseva D. E., Malyhin N. I. Kraudfanding: sushchnost', preimushchestva i riski // Ekonomika i upravlenie narodnym hozyajstvom. Seriya : Ekonomika i pravo. — 2014. — № 9–10.
5. Zubkov I., Shvabauer N. Ob'em rynka kraudfandinga prevysil 7 mlrd rublej // RG. — 2021. — № 36.
6. Nalogovoe pravo : uchebnik / A. R. Batyaeva, A. S. Burova, E. G. Vasil'eva [i dr.] ; pod red. I. A. Cindeliани. — 3-e izd., ispr. i dop. — M. : Prospekt, 2019.
7. Obzor rossijskogo finansovogo sektora i finansovyh instrumentov : analiticheskij doklad Banka Rossii. 2020 g. // URL: http://cbr.ru/Collection/Collection/File/32168/overview_2020.pdf (data obrashcheniya: 01.02.2021).
8. Ob'em rynka kraudfandinga v 2017 godu uvelichilsya v dva raza // URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=1902> (data obrashcheniya: 01.02.2021).
9. Razvitie al'ternativnyh mekhanizmov investirovaniya: pryamye investicii i kraudfanding : doklad / Bank Rossii. Avgust 2020 // URL: http://www.cbr.ru/Content/Document/File/112055/Consultation_Paper_200811.pdf (data obrashcheniya: 01.02.2021).
10. Sivaks A. N. Kraudfanding kak specificheskij vid kraudsorsinga // Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta. — 2015. — № 11.
11. Sitnik A. A. Bankovskaya sistema SShA // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 11 (71).
12. IOSCO Research Report on Financial Technologies (Fintech) (February 2017) // URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf> (data obrashcheniya: 01.02.2021).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.086-094

А. В. Алтухов*,
С. Ю. Кашкин**

Правовая природа цифровых платформ в российской и зарубежной доктрине¹

Аннотация. Цифровые технологии сегодня оказывают все возрастающее влияние на мировую и национальную экономику, социальную, культурную и политическую сферы жизни государства. Большинство развитых стран реализуют стратегии масштабной цифровизации. В России активно осуществляются федеральные программы, целью которых является внедрение цифровых технологий, искусственного интеллекта и платформенных решений в сферы государственного управления, экономики, образования и т.д. Помимо решения технических задач, необходимо обеспечить эффективное правовое регулирование процессов цифровизации и дальнейшего применения инноваций во всех сферах жизни общества. В статье представлен сравнительный анализ цифрового и платформенного права зарубежных стран, а также дана оценка необходимости формирования соответствующего направления в системе права Российской Федерации. Поскольку цифровизация и использование искусственного интеллекта — это всемирный процесс, то российское законодательство, регулирующее эту сферу общественных отношений, должно создаваться с учетом зарубежного опыта. Подобный подход поможет сформировать систему правовых норм, способствующую ускоренному развитию цифровых инноваций, платформенного права, связанного с ними искусственного интеллекта, что обеспечит успешное применение таких инноваций в нашей стране.

Ключевые слова: платформы; цифровизация; экономика; инновации; искусственный интеллект; легалтех; платформенное право; сетевые модели; блокчейн; интеграционное право; право Европейского Союза; международное право.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16150.

© Алтухов А. В., Кашкин С. Ю., 2021

* *Алтухов Алексей Валерьевич*, директор Лаборатории сетевого анализа экосистем Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина, сотрудник кафедры «Экономика инноваций» экономического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, генеральный директор и генеральный конструктор ООО «Архангел Экосистема»
Советская ул., д. 93, г. Тамбов, Россия, 392000
aleksei.altoukhov@mail.ru

** *Кашкин Сергей Юрьевич*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
eul07@mail.ru

Для цитирования: Алтухов А. В., Кашкин С. Ю. Правовая природа цифровых платформ в российской и зарубежной доктрине // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 86–94. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.086-094.

The Legal Nature of Digital Platforms in the Russian and Foreign Doctrines²

Aleksey V. Altukhov, Director of the Laboratory for Network Analysis of Ecosystems, Tambov State University, Member of the Department of Economics of Innovation, Faculty of Economics, Lomonosov Moscow State University; Director General and Designer General of Archangel Ecosystem LLC
ul. Sovetskaya, d. 93, Tambov, Russia, 392000
aleksei.altoukhov@mail.ru

Sergey Yu. Kashkin, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State Law Academy (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
eul07@mail.ru

Abstract. Digital technologies today have an increasing impact on the world and national economy, social, cultural and political spheres of the state's life. Most developed countries are implementing large-scale digitalization strategies. In Russia, federal programs are being actively implemented. The purpose of federal programs is to introduce digital technologies, artificial intelligence and platform solutions in the fields of public administration, economy, education, etc. In addition to solving technical problems, it is necessary to ensure effective legal regulation of digitalization processes and the further application of innovations in all spheres of the society. The paper provides for a comparative analysis of digital and platform law of foreign countries, as well as an assessment of the need to form a corresponding direction in the legal system of the Russian Federation. Since digitalization and the use of artificial intelligence is a global process, Russian legislation regulating this area of public relations should be created taking into account foreign experience. Such an approach will help to form a system of legal norms that contributes to the accelerated development of digital innovations, platform law, artificial intelligence associated with them, which will ensure the successful application of such innovations in our country.

Keywords: platforms; digitalization; economy; innovation; artificial Intelligence; legaltech; platform law; network models; blockchain; integration law; European Union law; international law.

Cite as: Altukhov AV, Kashkin SYu. Pravovaya priroda tsifrovyykh platform v rossiyskoy i zarubezhnoy doktrine [The Legal Nature of Digital Platforms in the Russian and Foreign Doctrines]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):86-94. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.086-094. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время отрасли промышленно-сти и право, их регулирующее, становятся всё более изменчивыми и динамичными. Сегодня возникают всё новые потребности, которые формируют новые экономические процессы во всем мире. Развитие экономики, в свою очередь, неразрывно связано с разви-

ем и модернизацией правовых норм. Глобальная экономика — очень емкое и перспективное явление, реформирование которой прямо указывает на необходимость преобразований в правовом регулировании и сопряженных с ним процессах. Глобализация экономики с неизбежностью подталкивает к глобализации права³.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16150.

³ Snyder F. Economic Globalisation and the Law in the 21st Century // The Blackwell Companion to Law and Society / S. Austin (ed.). Blackwell Publishers, 2004. P. 624–640.

Интересной представляется позиция профессора Мартина Эккардта, который склоняется к тому, что необходимо ввести понятие «эволюционирующая экономика». Именно оно, по его мнению, как нельзя лучше объясняет изменения в праве, представляя современные сдвиги на законодательном и правоприменительном уровнях в качестве механизмов, расширяющих перспективу эволюции права и технологий⁴, предопределяющих экономическое развитие современного мира.

Необходимо, чтобы право ближе подошло в своей исследовательской траектории к экономике: это позволит более продуктивно развиваться в глобальных масштабах как экономике, так и праву. Имеющиеся сегодня на вооружении правовые механизмы не могут в полной мере отвечать всем потребностям революционно меняющейся современной глобальной экономики.

Платформа в самом простом виде определяется как совокупность онлайн-цифровых механизмов, алгоритмы которых обслуживают организацию и структуру экономической и социальной деятельности⁵. А ведь именно право призвано регулировать активность, происходящую в различных сферах жизни, а потому должно функционировать в разветвленной комплексной платформенной совокупности онлайн-цифровых механизмов. Одним из революционных изменений в современной экономике (а соответственно, и своеобразным вызовом для законодательного регулирования) стало появление новых бизнес- и коммуникационных структур платформенного типа. Примерами таких глобальных платформ служат Uber, eBay, Alibaba, Airbnb, Google, Amazon.

Следует, однако, констатировать, что «цифровая платформа» — многозначный термин, который употребляется в следующих значениях:

1) производственная система, состоящая из оборудования и управляющего им программного обеспечения. Целью функционирования такой системы является перевод традиционного производства на «цифровые

рельсы», т.е. максимальная его автоматизация, позволяющая исключить влияние человеческого фактора и снизить производственные издержки;

- 2) аппаратная (операционная) платформа или некоторая их совокупность, программное обеспечение и совместимые устройства;
- 3) некоторый продукт (инструмент, способ), позволяющий пользователям находить друг друга и обмениваться ценностями (информационными, культурными, материальными, финансовыми и любыми другими);
- 4) вообще любая платформа, которая создана с использованием современных цифровых (информационных) технологий; в этом случае термин «цифровая платформа» может подразумевать любые виды платформ, включая «правовые платформы».

Следует также добавить, что термины «цифровая» и «информационная» в отношении платформ часто используются как синонимичные или во многом совпадающие.

Кроме того, о цифровых платформах все чаще говорят как о рынке — то есть о месте встречи двух и более физических или юридических лиц с целью осуществления того или иного обмена ценностями в той или иной форме и тем или иным способом (см. значения 3 и 4 в списке выше). Таким образом, цифровая платформа — это информационный «продукт» (рынок), обеспечивающий встречу экономических агентов и связь и взаимодействие между ними, а также место, где они имеют возможность заключать сделки.

Цифровые платформы применяют бизнес-модель, основанную на всеобъемлющем сборе данных о пользователях. Они анализируют информацию обо всех видах пользовательской активности: о времени и месте использования (посещения), о записях, комментариях, «лайках», маршрутах перемещения в реальном мире (геолокацию), поисковых запросах, покупках, просмотрах контента и т.д. Собранные данные обрабатываются алгоритмами искусственного

⁴ Шваб К. Четвертая промышленная революция : пер. с англ. М. : Эксмо, 2018. С. 39.

⁵ Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy // Issues in Science and Technology. 2019. Vol. 32. No 3. P. 61, 65.

интеллекта так, чтобы полученная аналитика была оптимизирована для целей маркетинга.

Самые известные современные платформы пришли из сферы B2C-контрактов, из сферы услуг. Данное направление является одновременно интересным и очень сложным с точки зрения разработки законодательной базы, причем как национального, так и всемирного масштаба. Это связано со множеством факторов. Существует риск замедления развития цифровой экономики в целом из-за поспешного формирования определенных правовых конструкций киберпространства.

Данная отрасль еще молода, а значит, и предугадать ее будущее в полной мере крайне сложно. Как видно из истории теории права и правового регулирования различных отраслей экономики, самое большое количество ошибок в законодательстве проявляется тогда, когда технологии стремительно развиваются, а право за ними не успевает. Эту мысль подчеркнул профессор В. В. Блажеев: «В информационном обществе резко возрастает роль права как ключевого механизма регулирования общественных отношений. Однако информационное общество развивается такими стремительными темпами, что право значительно отстает от тех общественных отношений, которые являются определяющими для его функционирования. Правовой вакуум существенно осложняет область деятельности субъектов права»⁶.

Такое явление стало тенденцией в развитии права в последнее время. Однако этого можно избежать: необходимо не только системно и комплексно проанализировать законодательство зарубежных стран, но также изучить бизнес-процессы, их правовые потребности и соответствующие риски, чтобы учиться всё это своевременно предвидеть⁷. Целесообразно по-

зволить участникам предложить собственные решения и обозначить конкретные вопросы, нуждающиеся в правовом регулировании. Это позволит заметно повысить эффективность взаимодействий между бизнесом и государством⁸.

Развитие коммуникаций и цифровых технологий в сочетании с недавно возникшими потребностями в обществе, связанными с пандемией, привели к форсированному прогрессу в киберпространстве, открыв множество новых граней правоотношений, вытекающих из взаимодействия с цифровой средой. Так, очевидно, что цифровая среда, в частности платформы, нуждаются в персонифицированных правовых нормах⁹.

В контексте рассуждений о пути становления и развития платформенного права чрезвычайно познавательным и емким представляется мнение профессора международного права Томаса Шульца о том, что эволюция правового регулирования движется от социального норматива к правовой системе, но исключительно постепенным образом. Так, в стандартном восприятии формирование новых правовых институтов (в частности, платформенного права) осуществляется от обыкновенного социального порядка либо принятого в обществе правила поведения к полноценной системе права. Формирование происходит в несколько этапов в соответствии с возникновением и трансформацией в обществе потребностей относительно правового регулирования¹⁰.

С самого начала возникновения цифрового пространства взаимодействие с Интернетом традиционно олицетворяло свободу действий в пределах глобальной сети и свободу оперирования информацией. Безусловно, в настоящее время взгляды на это претерпели изменения.

⁶ Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 8.

⁷ Цифровое право. С. 9.

⁸ Радченко М. Ю., Горбунов В. П. Цифровое право будущего // Право и Интернет: теория и практика : III Всероссийская конференция (28–29 ноября 2000 г.). М., 2000. С. 47–53.

⁹ Radin M. J., Wagner R. P. The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace // Chicago-Kent Law Review. 1999. Vol. 73. P. 1307.

¹⁰ Schultz T. Private Legal Systems: What Cyberspace Might Teach Legal Theorists // Yale Journal of Law and Technology. 2007. Vol. 10. No 151. P. 168, 173–176.

При более скрупулезном анализе становится очевидно, что сейчас механизмов, способных фактически влиять на возможность пользователей свободно распоряжаться ресурсами и возможностями той или иной платформы, все же больше, чем в любых других правоотношениях. Это связано в первую очередь с техническими особенностями цифровых платформенных решений. На сегодняшний день, говоря о свободе пользователей Интернета, речь идет прежде всего о свободе выбора поставщика услуг связи или информационной системы, а также об отборе провайдеров. Как правило, при выборе провайдера или ресурса пользователь одновременно соглашается с правилами пользования предоставленными услугами или информацией. Нам уже привычно, что онлайн-платформы «живут» в системе координат доступа / не доступа.

Механизм предоставления либо ограничения доступа к той или иной системе и ее ресурсам формируется посредством определенного набора юридических правил. Подобный свод норм главным образом регулирует оперирование контентом с опорой на защиту авторских прав и недопущение распространения неприемлемой информации в соответствии с законодательством.

Таким образом складывается система, в рамках которой регулятором для пользователя в отношении правомерного пользования выступает не только государство (в лице уполномоченных органов), но и системные администраторы, обладающие правом на применение механизма предоставления, ограничения или полного прекращения доступа к ресурсу для каждого отдельного пользователя либо группы лиц с целью контроля над взаимодействием пользователей, причем как с платформами, так и между собой¹¹.

Современные глобальные процессы, приведшие не только к росту популярности ресурсов и платформ во всем мире, но также к существенному их разнообразию, ярко указывают на тот факт, что представленный выше механизм ре-

гулирования не сможет быть в должной мере эффективным и не будет способен полностью отвечать международным и национальным критериям защиты прав и свобод человека и гражданина, если он продолжит опираться только на уже существующие отрасли права и правовые инструменты.

Платформы открыли перед правом огромное количество возможностей, связанных с отсутствием территориальных пределов, комплексностью и системностью регулирования сложных процессов, скоростью обработки информации и получения результатов. Однако нужно отметить, что в процессе взаимодействия с платформами возникают явления, находящиеся на стыке права и высоких информационных технологий, — так зарождается новый массив общественных отношений и норм, которые сегодня довольно скомканы и не обладают точной структурой, присущей юридической науке.

Речь идет о совокупности новейшей терминологии, не полностью еще устоявшейся. На наш взгляд, чтобы создать условия для развития технологий и одновременно бороться с правовыми барьерами, необходима своего рода систематизация, гармонизация и унификация норм, регулирующих общественные отношения, связанные с платформами. Обратим внимание на то, что в зарубежной научной литературе несколько лет назад начала формироваться концепция права мировых торговых площадок, или платформенного права¹², которая сегодня требует активного совершенствования.

Говоря о принципах формирования и тенденциях развития платформенного права, следует отметить, что в его основе заложено совсем не правовое понятие «сеть». Сеть имеет множество разносторонних определений, которые необходимо учитывать в правовом анализе явления платформенного права. Так, изначально следует иметь в виду, что сеть — это прежде всего своего рода технический феномен. Источниками, регулирующими сети, выступают в первую очередь технические сетевые стандарты, софт,

¹¹ Radin M. J., Wagner R. P. Op. cit. P. 1307.

¹² Backer L. C. Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator // Connecticut Law Review. 2019. Vol. 39. No 4. P. 3–46.

коды, протоколы, прочие технические нормы и правила.

Разнообразные сети, соединенные с мощью искусственного интеллекта и интегрированные в единую комплексную систему правовой платформы, опирающейся на появляющееся у нас на глазах платформенное законодательство и правоприменительную практику, и составляют вместе с платформенными решениями основу рождающегося сегодня платформенного права.

Как правило, все перечисленные технические регламенты формируются главным образом с учетом потребностей, которые возникают в ходе практического взаимодействия технологий и человека. По мнению американского исследователя Л. Бэйкера, опора на персонифицированное законодательство на сегодняшний день невозможна, поскольку нормы права либо отсутствуют, либо находятся еще на стадии разработки¹³.

Еще одним аргументом в пользу создания и развития правовых платформ и нового направления платформенного права выступает тот факт, что из комплекса обсуждаемых технологий вытекает множество перспективных бизнес-процессов, крайне благоприятных для совершенствования и укрепления национальной и мировой экономики.

Позиция поддерживается отечественным профессором И. М. Рассоловым, в научных изысканиях которого интернет-право называется самостоятельным правовым институтом. Автор рассматривает его как совокупность правил и норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе эксплуатации компьютерных сетей и информационных ресурсов, которые принадлежат множеству разнообразных субъектов — организаций и граждан¹⁴. Отметим, что субъектная принадлежность является дискуссионным вопросом в среде ученых.

Обоснованной и справедливой, на наш взгляд, представляется позиция профессора относительно сетевого права: оно обширно,

глобально и включает в себя интернет-право, поскольку относится не только к деятельности субъектов в сети Интернет, но и к их взаимодействию в других информационно-телекоммуникационных сетях либо платформах. Право, регулирующее платформы, очень интересно с точки зрения правовой аналитики еще и тем, что оно в значительной степени социально обусловлено и формируется из потребности бизнес-гигантов снизить правовые барьеры в своей работе и расширить возможности для ведения бизнеса путем создания безопасных и комфортных условий для себя и своих клиентов.

В качестве яркого примера можно привести термин, широко применяемый в последние годы в зарубежной литературе, — «право eBay», происхождение которого напрямую связано с понятием пользовательских отношений. Эта концепция правоформирующих гигантов в отношении бизнеса, основанного на цифровых платформах, давно себя оправдала, но споры среди ученых относительно сложностей, связанных с автономией правового института, регулирующего киберпространство, сохранились и преумножаются по сей день, причем небезосновательно.

Уже нет возможности отрицать, что для здорового развития государства и продуктивного экономического, в частности международного, сотрудничества необходимо, чтобы законодательство государств было приспособлено под взаимодействие с платформенными решениями. В то же время отсутствие подобного регулирования, напротив, является глобальным сдерживающим фактором в современном мире при регулировании всеобщей информационной инфраструктуры на международном уровне¹⁵.

Цифровое пространство содержит в себе множество возможностей, а значит, множество вариаций общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. Так, представляется, что каждая цифровая платформа должна быть снабжена правовой составляю-

¹³ Backer L. C. Op. cit.

¹⁴ Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М. : Норма, 2009. С. 45.

¹⁵ Пользовательское соглашение eBay // URL: https://www.ebay.com/pages/ru/help/ua_previous.html (дата обращения: 01.05.2020).

щей — правовой платформой, созданной с опорой на источники платформенного права и призванной вносить порядок в отношения, вытекающие из взаимодействия пользователей с платформами и экосистемами. Только так можно будет сформировать исчерпывающее регулирование, присущее правовому государству. В контексте разнообразия взаимодействий особый интерес возникает при оценке правового обеспечения сотрудничества между торговыми онлайн-площадками и потребителями товаров и услуг.

Особенность и определенная сложность в правовом регулировании заключается в том, что основным механизмом, координирующим отношения внутри цифровых платформ, является пользовательское соглашение. Именно поэтому необходимо обратить на него особое внимание для оценки необходимости внедрения нового правового понятия и системы правовых норм, поскольку подобные меры отвечают современным потребностям в обществе и способствуют техническому прогрессу.

В данной статье речь пойдет о соглашениях таких платформенных гигантов, как Amazon, Google, eBay, поскольку объем продаж в этих компаниях весьма внушителен и говорит о том, что миллионы людей взаимодействуют с ними. Иными словами, правоотношения в данном случае отдаленно, но сходны с внутригосударственными, если акцентировать внимание на масштабах взаимодействия, обуславливающих огромную социальную значимость разработки и внедрения правового регулирования международного уровня.

Пользовательские соглашения упомянутых выше компаний являются по своей правовой природе договорами присоединения, и в них можно найти условия, отчасти ограничивающие права пользователей. Ярким примером выступает оговорка о применимом праве в пользова-

тельском соглашении eBay: «Вы согласны с тем, что, за исключением ситуаций, относящихся к юрисдикции федерального законодательства, это Пользовательское соглашение и любой конфликт, возникший между вами и eBay, регулируется законами штата Юта, США, без учета норм коллизионного права, за исключением ситуаций, когда в настоящем Пользовательском соглашении указано иное».

Сегодня из опыта мировой практики можно привести только один пример «иног» разрешения споров в суде: это обычно происходит в том случае, если судом определенного государства, где происходит непосредственное разрешение спора, не признается законодательство Калифорнии¹⁶.

Данные положения вызывают множество дискуссий в международном правовом сообществе, и на это есть несколько очевидных причин.

Приведенные выше оговорки пользовательского соглашения демонстрируют своего рода инкорпорацию применимого права вместе с весьма условной автономией воли субъектов правоотношений. В подтверждение этой точки зрения можно привести несколько фактов.

Прежде всего, оговорки о территориальной подсудности делают невозможным применение Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.¹⁷ Вместе с тем такой порядок действий вытекает из содержания Конвенции, если разбирательство касается договоров с потребителями товаров и услуг.

Механизм выбора права, вытекающий из пользовательских соглашений, иллюстрирует весьма интересную для правовой науки, в частности российской, тенденцию использования международного правового регулирования и правового обычая. Поясняя представленное утверждение, отметим, что при регулировании тех или иных сегментов трансграничных отношений в качестве применимого права

¹⁶ AWS Customer Agreement // URL: <https://aws.amazon.com/ru/agreement/> (дата обращения: 02.05.2020). Соглашение на англ. языке. Представлен недословный перевод автора.

¹⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров : заключена в г. Вене 11.04.1980 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=2648&fld=134&dst=100001,0&rnd=0.37571301597912443#06264362447015799> (дата обращения: 02.05.2020).

стандартно выбирается право одной и той же юрисдикции — как правило, той, которая породила так называемый правовой рынок или площадку правоотношений, где определенные национальные законы и регламенты по совокупности разного рода причин представляются наиболее эффективными и удобными для сторон, впоследствии становясь глобальными законами в различных отраслях.

Удачными примерами представляются договоры международной перевозки, которые традиционно подчиняются английскому праву. Что касается договоров франчайзинга, то они подчиняются чаще всего нормам американского права. Подобная тактика применяется нередко в качестве основы для формирования стандартных условий типовых проформ международных договоров¹⁸.

Условность автономии воли сторон, транслируемая пользовательскими соглашениями, регламентируя деятельность технологических или цифровых платформенных единиц и экосистем, создает условия для своего рода правового доминирования, а именно в виде опоры на нормы американского платформенного права. Очевидно, что такое положение вещей указывает на острую необходимость создания национального платформенного законодательства, чтобы укрепить позиции Российской Федерации на международной арене, а это очень важно

при взаимодействии с глобальными экономическими процессами и при трансформации бизнес-моделей.

Подводя итог, можно смело заключить, что нынешние тенденции технического прогресса и высокая потребность в обществе по получению тех или иных услуг и товаров посредством цифровых платформенных решений (которая, в свою очередь, обусловлена эпидемиологической ситуацией в стране и в мире), порождают довольно острую потребность в правовом регулировании цифровых платформенных решений и так уверенно входящих в нашу жизнь экосистем. Создание платформенного права как актуального направления российского права, олицетворяющего национальный прогресс, имеет огромное социальное значение и позволит существенно повысить экономический потенциал нашего государства на мировой арене как примера современной научно-техничко-правовой трансформации.

Правовые платформы и платформенное право должны наполняться философией гуманизма и служить человеку, соединяясь в комплексные международные платформенные экосистемы, регулируемые правом экосистем, целью которого должна быть экология (благоприятная среда) духовной и физической жизни человека и человечества в целом. Именно к этому и должно стремиться право!

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Горшкова Л. В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 30 с.
2. Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 1. — С. 193–216.
3. Радченко М. Ю., Горбунов В. П. Цифровое право будущего // Право и Интернет: теория и практика : III Всероссийская конференция (28–29 ноября 2000 г.). — М., 2000. — С. 47–53.
4. Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. — 2-е изд., доп. — М. : Норма, 2009. — 384 с.
5. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — 640 с.
6. Шваб К. Четвертая промышленная революция : пер. с англ. — М. : Эксмо, 2018. — 288 с.

¹⁸ Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 213.

7. Backer L. C. Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator // Connecticut Law Abstract. — 2019. — Vol. 39. — No 4. — P. 3–46.
8. Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy // Issues in Science and Technology. — 2019. — Vol. 32. — No 3. — P. 61–69.
9. Post D. Governing Cyberspace // Wayne Law Abstract. — 1992. — Vol. 43. — P. 155.
10. Radin M. J., Wagner R. P. The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace // Chicago-Kent Law Abstract. — 1999. — Vol. 73. — P. 1295–1317.
11. Schultz T. Private Legal Systems: What Cyberspace Might Teach Legal Theorists // Yale Journal of Law and Technology. — 2007. — Vol. 10. — No 151. — P. 151–193.
12. Snyder F. Economic Globalisation and the Law in the 21st Century // The Blackwell Companion to Law and Society / S. Austin (ed.). — Blackwell Publishers, 2004. — P. 624–640.
13. Sommer J. H. Against Cyberlaw // Berkeley Technology Law Journal. — 2000. — Vol. 15. — Iss. 3. — P. 1145–1232.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gorshkova L. V. Pravovye problemy regulirovaniya chastnopravovyh otnoshenij mezhdunarodnogo haraktera v seti Internet : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2005. — 30 s.
2. Mazhorina M. V. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v usloviyah globalizacii: ot razgosudarstvleniya k fragmentacii // Pravo. Zhurnal Vyshej shkoly ekonomiki. — 2018. — № 1. — S. 193–216.
3. Radchenko M. Yu., Gorbunov V. P. Cifrovoe pravo budushchego // Pravo i Internet: teoriya i praktika : III Vserossijskaya konferenciya (28–29 noyabrya 2000 g.). — M., 2000. — S. 47–53.
4. Rassolov I. M. Pravo i Internet. Teoreticheskie problemy. — 2-e izd., dop. — M. : Norma, 2009. — 384 s.
5. Cifrovoe pravo : uchebnik / pod obshch. red. V. V. Blazheeva, M. A. Egorovoj. — M. : Prospekt, 2020. — 640 s.
6. Shvab K. Chetvertaya promyshlennaya revolyuciya : per. s angl. — M. : Eksmo, 2018. — 288 s.
7. Backer L. C. Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator // Connecticut Law Abstract. — 2019. — Vol. 39. — No 4. — P. 3–46.
8. Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy // Issues in Science and Technology. — 2019. — Vol. 32. — No 3. — P. 61–69.
9. Post D. Governing Cyberspace // Wayne Law Abstract. — 1992. — Vol. 43. — P. 155.
10. Radin M. J., Wagner R. P. The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace // Chicago-Kent Law Abstract. — 1999. — Vol. 73. — P. 1295–1317.
11. Schultz T. Private Legal Systems: What Cyberspace Might Teach Legal Theorists // Yale Journal of Law and Technology. — 2007. — Vol. 10. — No 151. — P. 151–193.
12. Snyder F. Economic Globalisation and the Law in the 21st Century // The Blackwell Companion to Law and Society / S. Austin (ed.). — Blackwell Publishers, 2004. — P. 624–640.
13. Sommer J. H. Against Cyberlaw // Berkeley Technology Law Journal. — 2000. — Vol. 15. — Iss. 3. — P. 1145–1232.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.095-109

Е. Ф. Евсеев*

Дополнительное решение суда в гражданском процессе

Аннотация. Дополнительное решение предназначено для устранения неполноты решения суда по делу. Оно производно и потому зависимо от решения суда по делу, но в остальном отношении автономно (самостоятельно). Критикуются официальные разъяснения о возможности принятия дополнительного решения исключительно тем же составом суда, который принял решение по делу, а также о возврате апелляционной жалобы вместе с делом в суд первой инстанции для принятия им дополнительного решения. Предлагается наделить правом на постановку вопроса о принятии дополнительного решения относительно распределения судебных расходов на проведение судебной экспертизы экспертов и экспертные организации наравне с судом и участвующими в деле лицами, а также приравнять срок для постановки данного вопроса к сроку на обжалование решения суда по делу в апелляционном порядке. Отстаивается мнение о невозможности представления новых (дополнительных) доказательств при рассмотрении судом вопроса о принятии дополнительного решения, а также о невозможности восстановления пропущенного для постановки данного вопроса процессуального срока. Выявлено, что дополнительное решение может быть принято также в случае, когда разрешение того или иного вопроса в силу закона является для суда обязательным. Определяются альтернативные способы исполнения решения суда по делу, в случае если возможность принятия дополнительного решения утрачена. Обращается внимание на неоднозначность оценки, даваемой дополнительному решению как механизму исполнения решения суда по делу, ввиду объективно присущих ему недостатков.

Ключевые слова: дополнительное решение; решение суда по делу; вопрос о принятии дополнительного решения; случаи принятия дополнительного решения; неразрешенное требование; судебные расходы; пределы исковых требований; определение об отказе в принятии дополнительного решения; процессуальные сроки; заочное производство; заочное дополнительное решение.

Для цитирования: Евсеев Е. Ф. Дополнительное решение суда в гражданском процессе // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 95–109. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.095-109.

© Евсеев Е. Ф., 2021

* Евсеев Евсей Федорович, ООО «Евсеев, Воронов и партнеры», магистр юриспруденции
ул. Бородулина, д. 24, оф. 3, г. Рыбинск, Ярославская обл., Россия, 152934
252306@mail.ru

A Supplementary Court Decision in Civil Proceedings

Evsey F. Evseev, LLC Evseev, Voronov & Partners, LL.M
ul. Borodulina, d. 24, of. 3, Rybinsk, Yaroslavskaaya obl., Russia, 152934
252306@mail.ru

Abstract. A supplementary decision is intended to eliminate the incompleteness of the court decision passed in the case. It is derivative and, therefore, dependent on the decision of the court in the case, but regarding other issues it is autonomous (independent). The author criticizes formal explanations about the possibility of making a supplementary decision exclusively by the same court panel that made the decision on the case, as well as about returning the appeal along with the case to the court of first instance for making a supplementary decision. It is proposed to give the right to raise the issue of making a supplementary decision regarding the distribution of court costs for forensic examination carried out by experts and expert organizations on an equal basis with the court and the persons involved in the case, as well as equate the period for raising this issue with the time limit for appealing the court decision. The author contends the impossibility of presenting new (additional) evidence when the court considers the issue of making a supplementary decision, as well as the impossibility of restoring the procedural period missed for the delivery of this issue. It was revealed that a supplementary decision can also be made in the case when the resolution of a particular issue by virtue of the law is mandatory for the court. The author determines alternative ways for completing the court decision on the case, if the possibility of making a supplementary decision is lost. Attention is drawn to the ambiguity of the assessment given to the supplementary decision as a mechanism for replenishing the court decision in the case due to its objectively inherent shortcomings.

Keywords: supplementary decision; court decision on the case; issue of making a supplementary decision; cases of making a supplementary decision; unresolved claim; court expenses; limits of the claims; ruling on refusal to make an additional decision; procedural terms; correspondence proceedings; additional solution in absentia.

Cite as: Evseev EF. Dopolnitelnoe reshenie suda v grazhdanskom protsesse [A Supplementary Court Decision in Civil Proceedings]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):95-109. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.095-109. (In Russ., abstract in Eng.).

Понятие и назначение дополнительного решения суда

После объявления решения принявший его суд не вправе его отменить или изменить (ч. 1 ст. 200 ГПК РФ). Разрешается только исправление допущенных в решении опечаток и явных арифметических ошибок, его разъяснение, а также принятие дополнительного решения суда¹ (ч. 2 ст. 200, ст. 201, 202 ГПК РФ).

Институт дополнительного решения не является для отечественного процессуального права новым, возможность принятия такого решения предусматривалась еще в ст. 181 ГПК РСФСР 1923 г., а позже в ст. 205 ГПК РСФСР 1964 г.,

с нормами которой крайне сходны положения действующей ст. 201 ГПК РФ.

Дополнительным решением называется потому, что оно принимается дополнительно (в дополнение) к решению суда по делу². Оно предназначено для устранения тех недостатков решения, которые связаны с его неполнотой. «Неполнота судебного акта означает наличие в его содержании пробела о такой информации, которая в силу требований процессуального закона подлежит обязательному включению в судебный акт. Неполнота судебного акта всегда означает его ущербность, но наиболее вредные последствия влечет за собой неполнота финального вывода суда по результатам рассмотрения

¹ Далее понятия «дополнительное решение суда» и «дополнительное решение» используются как синонимы.

² Далее понятия «решение суда», «решение суда по делу» и «решение» используются как синонимы.

им дела, жалобы или вопроса. Прежде всего, это относится к резолютивной части решения суда»³. Решение суда не только и не столько дополняется, но, как принято говорить, *восполняется* дополнительным решением, т.е. приобретает требуемые от него полноту и точность. «В доктрине гражданского процессуального права восполнение неполноты судебного решения посредством вынесения дополнительного решения, как правило, относят к полномочиям по самоконтролю суда первой инстанции»⁴.

«Дополнительное решение — это не способ исправления судебной ошибки, а именно дополнение судебного акта»⁵. Суд не вправе выйти за пределы требований ст. 201 ГПК РФ, а может исходить лишь из обстоятельств, рассмотренных в судебном заседании, восполнив недостатки решения (абз. 4 п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении»⁶ (далее — Постановление № 23)).

Принятие дополнительного решения необходимо для устранения затруднений при исполнении решения суда как в добровольном, так и в особенности в принудительном порядке. Поскольку «в части неотраженных требований решение суда не может обладать свойством исполнимости. А это значит, что при неполноте судебного решения на обязанном лице не лежит обязанности исполнить данные требования, не отраженные в решении»⁷.

Дополнительное решение производно от решения суда по делу, неотъемлемой частью которого оно является, и потому в значительной мере от него зависимо. Вследствие этого дополнительное решение не может быть принято в отсутствие решения или вместо него, не может отменять или изменять его, каким-либо образом ему противоречить. Но в остальном отношении дополнительное решение самостоятельно (автономно): имеет свой срок вступления в законную силу, в течение которого оно может быть обжаловано и т.д.

Законодатель назвал решение дополнительным по формальным критериям порядка его принятия и подчиненности решению суда по делу. Однако, на наш взгляд, исходя из его существа и назначения, точнее было бы назвать его *восполняющим* или *восполнительным* решением.

Порядок принятия дополнительного решения

В части 1 ст. 201 ГПК РФ говорится о том, что суд, принявший решение по делу, может принять дополнительное решение⁸. Здесь сказано намного больше, чем может показаться. Именно же, что дополнительное решение может быть принято тем и только тем судом, который принял решение по делу. Никакой другой, даже

³ Семенихина И. А. Дополнительное решение как способ исправления неполноты судебного акта // Актуальные вопросы теории государства и права : сб. науч. ст. преподавателей, аспирантов и соискателей кафедры теории государства и права / отв. ред. Л. В. Кочетков. Тамбов, 2008. URL: <https://pda.tambov.arbitr.ru/news/smi/2200.html> (дата обращения: 19.08.2020).

Далее мы будем неоднократно ссылаться на эту работу, поэтому сразу отметим, что в ней анализируются нормы арбитражного процесса, но по причине их сходства с положениями ст. 201 ГПК РФ это несущественно.

⁴ Александров А. Ю., Косоруков Я. С. Устранение недостатков судебного решения // *Colloquium-journal*. 2019. № 15-10 (39). С. 30.

⁵ Сицинская О. В. Анализ актуальных пробелов в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации: дополнительное решение суда // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2012. № 5. С. 43–48.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

⁷ Берхмиллер А. В. Дополнительное решение суда как процессуальный инструмент устранения неполноты судебного решения в гражданском процессе // *Право: история, теория, практика : сборник материалов IX Международной очно-заочной научно-практической конференции, 20 апреля 2019 г. М. : Научно-издательский центр «Империум», 2019. С. 57.*

⁸ В арбитражном процессе действует аналогичное правило (ч. 1 ст. 178 АПК РФ).

вышестоящий, суд вынести такое решение не вправе. Более того, в абз. 1 п. 15 Постановления № 23 разъясняется, что дополнительное решение «вправе вынести только тот состав суда, которым было принято решение по делу». Но что делать, если принятие дополнительного решения тем же составом суда невозможно по объективным причинам (отставка, перевод судьи на работу в другой суд и т.п.)? Официального ответа на этот вопрос нет. По мнению О. В. Сицинской, в таком случае следует обжаловать решение суда, что мотивируется ею ссылкой на нарушение или неправильное применение норм процессуального права как основание для изменения решения суда в апелляционном порядке (п. 4 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ)⁹.

С позиции юридической техники на рассмотрение дела тем же или иным составом суда в той или иной конкретной ситуации в ГПК РФ указывается именно прямо (см. ст. 241, п. 2 ч. 1 ст. 390, п. 2 ч. 1 ст. 390.15, п. 2 ч. 1 ст. 391.12). В свою очередь, часть 1 ст. 201 ГПК РФ, а также иные положения данного Кодекса не содержат прямого указания на принятие дополнительного решения тем же составом суда, который принял решение. Весомых причин для такого ограничительного толкования ч. 1 ст. 201 ГПК РФ также не усматривается. Безусловно, желательно, чтобы дополнительное решение было принято тем же составом суда, который рассмотрел дело и принял по нему решение, поскольку кому, как не ему, лучше всего известны его обстоятельства. Но, к сожалению, как уже говорилось, это не всегда возможно, поэтому следует допустить принятие дополнительного решения другим составом суда (другим судьей этого же суда, замещающим судьей другого суда). Поэтому приведенное разъяснение следует изменить, изложив его таким образом, что дополнительное решение должно быть принято тем же составом суда, а если это невозможно, то иным составом суда.

Требование ч. 2 ст. 156 ГПК РФ о рассмотрении дела с самого начала при замене судьи в

таком случае мы полагаем неприменимым, поскольку на этой стадии дело уже рассмотрено, решение по нему принято. Тем не менее для правильного разрешения данного вопроса другому судье, конечно, все равно будет необходимо исследовать материалы дела.

В отсутствие специальных норм дополнительное решение принимается по тем же правилам, что и решение суда (гл. 16 ГПК РФ)¹⁰, которые, однако, применяются с учетом особенностей дополнительного решения. Так, согласно ст. 197 ГПК РФ в его описательной части, помимо прочего, должны быть указаны сведения о содержании решения по делу; о том, по чьей инициативе был поставлен вопрос о принятии дополнительного решения; доводы участвующих в деле лиц по этому поводу. Подобным же образом должны быть изложены вводная, мотивировочная и резолютивная части дополнительного решения.

Вопрос о принятии дополнительного решения может быть поставлен судом или лицами, участвующими в деле (ч. 1 ст. 201 ГПК РФ), которые перечислены в ст. 34 ГПК РФ, следовательно, лицами, которые в статье не упомянуты, данный вопрос поставлен быть не может. В случае если данный вопрос был поставлен не участвующим в деле лицом, то суд должен вынести не определение об отказе в принятии дополнительного решения, а по аналогии с абз. 4 ст. 222 ГПК РФ определение об оставлении заявления о принятии дополнительного решения без рассмотрения.

В Обзоре судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам (утв. Президиумом ВС РФ 14 декабря 2011 г.)¹¹, обращалось внимание на необходимость обращения экспертных учреждений в суд с самостоятельными требованиями о возмещении расходов на проведение судебной экспертизы, когда решением суда данный вопрос не разрешен, а также на крайнюю редкость принятия судами

⁹ Сицинская О. В. Указ. соч.

¹⁰ В части 3 ст. 178 АПК РФ на принятие дополнительного решения по правилам гл. 20 настоящего Кодекса указано прямо.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 3.

дополнительных решений по данному поводу. По мнению Е. Кистановой, «данное обстоятельство связано с тем, что судьи при рассмотрении дел акцентируют внимание на рассмотрение дела по существу по заявленным со стороны истца, заявителя требованиям. Рассмотрение же вопроса по возмещению расходов на произведенную экспертизу является для суда второстепенным»¹². Для решения этой проблемы, на наш взгляд, следует внести в ч. 1 ст. 201 ГПК РФ поправки, наделяющие экспертные организации (учреждения) и экспертов правом на постановку вопроса о принятии дополнительного решения относительно распределения судебных расходов на проведение судебной экспертизы наравне с судом и участвующими в деле лицами.

Если инициатором постановки вопроса о принятии дополнительного решения выступает суд, то он извещает об этом участвующих в деле лиц. При этом суд не вправе высказываться о том, будет или не будет в итоге им принято дополнительное решение, раскрывать его содержание. То обстоятельство, что данный вопрос поставлен самим судом, его никак не связывает и не ограничивает, по результатам его рассмотрения суд также вправе отказать в принятии дополнительного решения.

Если с инициативой принятия дополнительного решения выступает участвующее в деле лицо, то оно обращается с заявлением в суд. Специальных требований к содержанию такого заявления законом не установлено. По аналогии с исковым заявлением (ст. 131 ГПК РФ) в нем должны быть указаны наименование суда, в который оно направляется, наименование и процессуальное положение заявителя, содержание решения суда по делу, фактические и правовые основания для принятия дополнительного решения, просьба заявителя о его при-

нятии, перечень прилагаемых документов (если прилагаются).

Из разъяснений абз. 1 п. 16 и абз. 2 п. 18 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹³ (далее — Постановление № 13) следует, что до направления дела в суд апелляционной инстанции суду первой инстанции необходимо по своей инициативе исходя из доводов апелляционной жалобы, представления принять дополнительное решение; если же этого не сделано, то апелляционный суд до принятия апелляционной жалобы, представления к своему производству возвращает их вместе с делом сопроводительным письмом в суд первой инстанции для принятия дополнительного решения. Критикуя настоящие разъяснения, Н. А. Батурина обоснованно ссылается на отсутствие в гл. 39 ГПК РФ норм, позволяющих вернуть апелляционную жалобу с делом по указанным причинам, тем более вернуть ее сопроводительным письмом, а не мотивированным определением суда (согласно правовой позиции, выраженной в определении КС РФ от 25.01.2007 № 68-О-О), а также на нарушение принципов разумности и процессуальной экономии, ущемление прав сторон задержкой рассмотрения жалобы¹⁴.

На наш взгляд, сто́ит согласиться с тем, что основанием для принятия дополнительного решения может послужить не только указанное заявление участвующего в деле лица, но и поданная им апелляционная жалоба, если ее доводы сводятся к указанию на те недостатки решения, которые могут быть устранены посредством принятия дополнительного решения. В таком случае суду первой инстанции, действительно, целесообразно поставить вопрос о принятии

¹² Кистанова Е. Проблемы оплаты экспертам вознаграждения за подготовку судебной экспертизы в арбитражном и гражданском процессе // Трудовое право. 2017. № 4. С. 61–70.

¹³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

¹⁴ См.: Батурина Н. А. Дополнительное решение как средство устранения неполноты судебного решения // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса на современном этапе: материалы IV Всероссийской научно-практической конференции, 18 февраля 2016 г. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2016. С. 149–150.

дополнительного решения по собственной инициативе. И как отмечает Р. В. Шакирьянов, «если этими рассмотренными судом первой инстанции вопросами (связанными с принятием дополнительного решения. — Е. Е.) окажутся исчерпанными доводы апелляционной жалобы, следует с участием апелланта обсудить вопрос об отзýве жалобы»¹⁵.

Однако когда в апелляционной жалобе указывается на те недостатки решения суда по делу, которые не могут быть устранены путем принятия дополнительного решения, приведенные разъяснения в части возврата дела судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции действительно заслуживают серьезного нарекания в плане соблюдения требований процессуальной экономии и наиболее быстрого рассмотрения дела. Кроме этого, трудно не согласиться с Н. А. Батуриной в том, что «если суд первой инстанции до направления апелляционной жалобы с материалами дела не исправил неполноту судебного решения, то после поступления апелляционной жалобы в суд апелляционной инстанции... этот вопрос должен быть решен судом апелляционной инстанции путем изменения решения»¹⁶. На основании чего, полагаем, разъяснения абз. 2 п. 18 Постановления № 13 следует отозвать.

Дополнительное решение принимается после рассмотрения судом вопроса о его принятии в судебном заседании, о времени и месте проведения которого обязательно извещаются участвующие в деле лица (абз. 2 п. 16 Постановления № 13). Однако их неявка не является препятствием к рассмотрению и разрешению данного вопроса (ч. 2 ст. 201 ГПК РФ)¹⁷. Такой порядок един и не зависит от того, судом или участвующими в деле лицами был поставлен вопрос о принятии дополнительного решения. Возможность разрешения судом данного

вопроса в отсутствие участвующих в деле лиц обусловлена его процедурным характером.

В судебном заседании стороны и другие лица вправе давать суду объяснения, высказываясь в пользу или против принятия дополнительного решения, относительно его содержания.

Дискуссионным видится вопрос о представлении на данной стадии участвующими в деле лицами новых (дополнительных) доказательств. По мнению И. А. Семенихиной, «исходя из задач судопроизводства, было бы логично допустить возможность вынесения дополнительного решения и в тех случаях, когда по заявленному требованию (а тем более по сопутствующему вопросу) не представлялись доказательства, поскольку ничто не препятствует их представлению при рассмотрении в судебном заседании заявления о вынесении дополнительного решения по не разрешенному судом требованию или вопросу»¹⁸. Мы же полагаем, что такая возможность отсутствует, поскольку рассмотрение дела по существу закончено (ст. 189 ГПК РФ), следовательно, формально такие доказательства уже не могут быть представлены. К тому же, исходя из существа тех случаев, когда суд может принять дополнительное решение (п. 1–3 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ), предполагается, что необходимые для его вынесения доказательства в материалах дела имеются или, во всяком случае, должны иметься.

Вопрос о принятии дополнительного решения разрешается судом по существу в форме двух судебных постановлений: дополнительного решения суда — при положительном его разрешении и определения суда об отказе в принятии дополнительного решения — при отрицательном его разрешении¹⁹. Впрочем, возможна ситуация, когда суд издаст оба упомянутых судебных постановления одновременно: примет дополнительное решение только по одному

¹⁵ Шакирьянов Р. В. Вопросы процессуальной экономии в постановлении Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 242–282.

¹⁶ Батурина Н. А. Дополнительное решение как средство устранения неполноты судебного решения. С. 150.

¹⁷ Такой же порядок действует в арбитражном процессе (ч. 2 ст. 178 АПК РФ).

¹⁸ Семенихина И. А. Указ. соч.

¹⁹ Такое же определение выносится в арбитражном процессе (ч. 4 ст. 178 АПК РФ).

или несколькими пунктами и откажет в принятии такового по остальным пунктам, о чем вынесет указанное определение²⁰.

В идеале дополнительное решение должно исполнить решение суда по делу полностью, видимо, поэтому в тексте ст. 201 ГПК РФ о нем говорится в единственном числе. Тем не менее, на наш взгляд, принятие судом нескольких дополнительных решений не исключается. Возможны ситуации, когда не все недостатки решения суда были устранены одним дополнительным решением. Например, дополнительным решением были взысканы судебные расходы, но другое предъявленное требование так и осталось не разрешенным судом. В таком случае необходимо, и потому следует допустить принятие дополнительного решения уже по данному неразрешенному требованию. Для принятия судом еще одного дополнительного решения также требуется наличие соответствующего случая (основания) и не истекшего процессуального срока²¹.

Принятие дополнительного решения при рассмотрении дела в порядке заочного производства

Дело может быть рассмотрено судом в порядке заочного производства, о чем выносится соответствующее определение (ч. 1 ст. 233 ГПК РФ). Такой порядок возможен при совокупном наличии установленных настоящей статьей оснований (условий). По итогам рассмотрения дела в заочном порядке суд принимает решение, которое именуется заочным (ст. 234 ГПК РФ).

К заочному решению также может быть принято дополнительное решение, хотя в ГПК РФ об этом прямо и не сказано. Рассмотрим, каким образом соотносятся друг с другом нормы ст. 201 и гл. 22 ГПК РФ.

По смыслу ст. 233 ГПК РФ заочный порядок рассмотрения дела определяется судом заранее, до принятия решения по делу. Притом определяется окончательно, знаменуясь принятием заочного решения. Тем самым на стадии разрешения судом вопроса о принятии дополнительного решения заочный порядок его рассмотрения уже предопределен. Поэтому даже при отсутствии установленных указанной статьей оснований для заочного производства (в том числе при явке ответчика в судебное заседание по разрешению вопроса о принятии дополнительного решения) таковое принимается только в заочном порядке. И наоборот, если суд принял очное (обычное) решение по делу, то даже при наличии оснований для заочного производства дополнительное решение заочным являться не может. Подчеркнем, что дело тут не в отмеченном нами выше производном характере дополнительного решения по отношению к решению суда по делу, но в специфике рассмотрения дела по правилам гл. 22 ГПК РФ.

Дополнительным аргументом в поддержку такого подхода в толковании указанных норм служит то обстоятельство, что вступление в законную силу и обжалование заочного решения осуществляются по специальным правилам ст. 237–241 ГПК РФ²². Применение этих норм в ситуации, когда решение суда и дополнительное решение к нему были приняты в различном (очном/заочном) порядках, порождает

²⁰ В данном определении, помимо прочего, должны быть указаны мотивы, по которым суд отказал в принятии дополнительного решения, со ссылкой на законы, которыми он руководствовался (п. 5 ч. 1 ст. 225 ГПК РФ).

²¹ Возможность принятия нескольких дополнительных решений допускалась также ранее действовавшим процессуальным законодательством. Так, определением ВС РФ от 02.09.2003 по делу № 19-В03-5 были отменены все судебные постановления нижестоящих судов, в том числе решение суда первой инстанции от 10.07.2000 и два дополнительных решения к нему от 11.07.2000 и 09.10.2000. На недопустимость принятия второго дополнительного решения в определении не указано, оно было отменено по другим причинам.

²² См. также: ответ на вопрос № 14 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 10.

серьезные коллизии при их совместном применении с общими нормами об обжаловании решения суда.

Отметим также, что именовать, как это нередко делается, дополнительное решение к заочному решению суда также заочным не совсем правильно, поскольку по буквальному смыслу ст. 234 ГПК РФ такое наименование применимо только к решению суда по делу, да и по сути это излишне — подобное дополнительное решение является заочным априори. Правильнее будет говорить просто о дополнительном решении к заочному решению суда.

Случаи принятия дополнительного решения

Случаи, когда суд может принять дополнительное решение, перечислены в п. 1–3 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ: по какому-либо требованию, по которому лица, участвующие в деле, представляли доказательства и давали объяснения, не было принято решение суда; суд, разрешив вопрос о праве, не указал размер присужденной суммы, имущество, подлежащее передаче, или действия, которые обязан совершить ответчик; судом не разрешен вопрос о судебных расходах²³. Рассмотрим их подробнее.

В соответствии с ч. 3 ст. 196 ГК РФ суд принимает решение по заявленным требованиям. Чаще всего данная норма приводится в связи с правилом о запрете выхода суда за пределы заявленных требований. Тем не менее принятие решения судом по заявленным требованиям означает также, что он должен принять его по всем таким требованиям без исключения. Поэтому если участвующие в деле лица представляли доказательства и давали объяснения по какому-либо требованию, по которому не было принято решение суда, оно может быть разрешено дополнительным решением (п. 1 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ). О. В. Сицинская замечает, что такая ситуация часто возникает «при рассмотрении сложных дел, обремененных большим

количеством требований, изложенных либо в одном исковом заявлении, либо в приобщенных заявлениях об уточнении исковых требований. Порой, пишет она, количество требований превышает два-три десятка. Безусловно, при вынесении даже резолютивной части решения суда, при подобном изобилии требований, есть вероятность упустить какое-либо, забыть изложить его»²⁴. Подобным же образом высказывается Н. А. Батурина, указывая, что «российским судьям нередко приходится рассматривать и разрешать сложные, запутанные (например, вследствие обременения множеством исковых требований) гражданские дела. В связи с этим ошибки в виде неполноты судебного акта, особенно в сегодняшних условиях повышенной загруженности судебной системы, вполне возможны даже при добросовестном подходе судей к выполняемой ими работе»²⁵.

Заключение о том, что суд не разрешил требование, обоснованно, если в резолютивной части решения не сказано о его удовлетворении или об отказе в его удовлетворении (абз. 3 п. 15 Постановления № 23). Это справедливо, даже если содержание требования отражено в описательной части решения, а в его мотивировочной части суд дал оценку относящимся к нему объяснениям и доказательствам и пришел к выводу о необходимости его удовлетворить или отказать в его удовлетворении.

Принятие дополнительного решения по неразрешенному требованию возможно только при наличии названных выше доказательств и объяснений. Ведь суд основывает решение только на исследованных доказательствах (ч. 2 ст. 195 ГПК РФ), к которым относятся также объяснения участвующих в деле лиц (ч. 1 ст. 55, ст. 174 ГПК РФ). Без них у суда просто не имеется правовых оснований для разрешения требования по существу. В связи с этим нельзя согласиться с И. А. Семенихиной в том, что по мысли законодателя вынесение дополнительного решения требуется, даже когда по неразрешенному требованию не представлялось

²³ Такие же случаи в арбитражном процессе (п. 1–3 ч. 1 ст. 178 АПК РФ).

²⁴ Сицинская О. В. Указ. соч.

²⁵ Батурина Н. А. Дополнительное решение как средство устранения неполноты судебного решения. С. 151.

доказательств, поскольку это диктуется правом на судебную защиту²⁶.

Принятие дополнительного решения допускается также, когда, разрешив вопрос о праве, суд не указал размер присужденной суммы, имущество, подлежащее передаче, или действия, которые обязан совершить ответчик (п. 2 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ). Данная норма вытекает из ч. 5 ст. 198, ст. 205, 206 ГПК РФ, которые предписывают указывать перечисленные сведения в резолютивной части решения суда. Принятие дополнительного решения в таком случае возможно, только если суд вопрос о праве именно *разрешил*. Если же этого не произошло, то очевидно, что не может быть принято и дополнительное решение, но может быть обжаловано в соответствующей части решение суда по делу.

Наконец, дополнительное решение может быть принято, если судом не разрешен вопрос о судебных расходах (п. 3 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ)²⁷. Данная норма вытекает из ч. 5 ст. 198 ГПК, по которой резолютивная часть решения суда должна содержать указание на распределение судебных расходов, конечно, только если об их взыскании было заявлено (ч. 1 ст. 98, ч. 1 ст. 100 ГПК РФ). Как и при взыскании судебных расходов решением или определением суда, их распределение дополнительным решением производится по правилам гл. 7 ГПК РФ.

О том, что дополнительное решение может быть принято только в указанных в п. 1–3 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ случаях, говорится в абз. 3 и 4 п. 15 Постановления № 23. Однако позже появилось официальное разъяснение, что дополни-

тельным решением может быть взыскан предусмотренный пунктом 3 ст. 16.1 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»²⁸ штраф за неисполнение страховщиком в добровольном порядке требований потерпевшего — физического лица об осуществлении страховой выплаты²⁹. Надо полагать, что данное толкование основано на том, что суд должен разрешить вопрос о взыскании настоящего штрафа независимо от того, заявлялось ли ему такое требование. В связи с этим следует признать возможным вынесение дополнительного решения о взыскании (сходного с указанным) штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя³⁰.

Несмотря на то что в самом разъяснении об этом не сказано, из него должен быть сделан более глобальный вывод о возможности принятия дополнительного решения, сопряженного с выходом суда за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом (ч. 3 ст. 196 ГПК РФ). Среди многих других таких случаев суд может вынести дополнительное решение о применении последствий недействительности ничтожной сделки, если это необходимо для защиты публичных интересов (п. 4 ст. 166 ГК РФ). Отсутствие указания на подобные случаи в приведенном в ч. 1 ст. 201 ГПК РФ перечне, в особенности с учетом того, что он сформулирован как исчерпывающий (закрытый), является очевидным пробелом, который требуется устранить. Для этого настоящую

²⁶ Семенихина И. А. Указ. соч.

²⁷ Принятие дополнительного решения о судебных расходах — частный случай рассмотренной выше ситуации неразрешенного требования (п. 1 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ), поскольку взыскание судебных расходов является разновидностью искового требования.

²⁸ СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

²⁹ См.: постановление Пленума ВС РФ от 26.12.2017 № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Абз. 1 и 2 п. 81 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

³⁰ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». П. 6 ст. 13 // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; ответ на вопрос № 24 Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за третий квартал 2006 г. // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»; постановление Пленума ВС РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей». П. 46 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

часть нужно дополнить пунктом 4 следующего содержания: «судом не разрешено требование, разрешение которого, согласно федеральному закону, является для суда обязательным (ч. 3 ст. 196 ГПК РФ)».

Интересна и не лишена логики, но все же пока не соответствует закону мысль А. Волкова о необходимости разрешения именно дополнительным решением вопроса о взыскании компенсации за фактическую потерю времени (ст. 99 ГПК РФ)³¹.

Сроки, связанные с принятием дополнительного решения

Вопрос о принятии дополнительного решения суда может быть поставлен до вступления решения суда в законную силу (ч. 2 ст. 201 ГПК РФ). Решение суда вступает в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование, если оно не было обжаловано, а если было, то немедленно после рассмотрения апелляционной жалобы (ч. 1 ст. 209 ГПК РФ). «Таким образом, временем, в течение которого решение суда считается не вступившим в силу, считается не только время, определенное законом для подачи апелляционной жалобы, но и все то время, пока идет процесс подготовки к апелляционному рассмотрению (рассылка апелляционной жалобы лицам, участвующим в деле, ожидание возражений, которые лица, участвующие в деле, вправе предоставить в суд) и непосредственно само апелляционное рассмотрение»³².

Если вопрос о принятии дополнительного решения был поставлен уже после вступления решения суда в законную силу, то суд должен вынести определение об отказе в принятии

дополнительного решения, а не определение о возврате заявления о принятии дополнительного решения (ч. 2 ст. 109 ГПК РФ), поскольку, как мы полагаем, соответствующий процессуальный срок восстановлению не подлежит.

Подчеркнем, что в ч. 2 ст. 201 ГПК РФ речь идет о времени, которое отводится именно для *постановки вопроса* о принятии дополнительного решения, а не о времени, в течение которого оно может быть принято судом. Дополнительное решение может быть принято и после вступления решения суда по делу в законную силу³³. Напротив, в арбитражном процессе дополнительное решение *может быть принято* до вступления в законную силу решения (ч. 1 ст. 178 АПК РФ). И как указывает И. А. Семенихина, «механизм реализации нормы абзаца 1 части 1 статьи 178 АПК РФ дает понять, что в принятии дополнительного решения может быть отказано практически всегда: для этого достаточно, чтобы к моменту проведения судебного заседания по рассмотрению заявления о вынесении дополнительного решения решение вступило в законную силу, независимо от того, когда поступило это заявление. Между тем назначение даты судебного заседания зависит от усмотрения судьи. В статье 178 и главе 20 АПК РФ не установлено, в течение какого срока должно быть рассмотрено заявление о вынесении дополнительного решения»³⁴. Исходя из этого подход ГПК РФ очевидно предпочтительнее, поскольку не зависит от случайных факторов: скорости почты, загруженности суда и судебного усмотрения.

Может ли быть восстановлен процессуальный срок для постановки вопроса (подачи заявления) о принятии дополнительного решения? Исходя из правовой позиции КС РФ, выражен-

³¹ См.: Волков А. Сказки о потерянном времени // ЭЖ-Юрист. 2012. № 43. С. 1, 3.

³² Сицинская О. В. Указ. соч.

³³ Не пускаясь в полемику, отметим, что некоторые специалисты критикуют такое положение дел. Так, по мнению Н. А. Бортниковой, «вынесение дополнительного судебного решения после вступления в законную силу основного решения противоречит сущности законной силы судебного решения, а именно его свойству неизменности» (см.: Бортникова Н. А. Обжалование дополнительного решения суда // СПС «КонсультантПлюс», 2020).

³⁴ Семенихина И. А. Указ. соч.

ной в его определении от 26.05.2016 № 1070-О³⁵, такой возможности нет, поскольку дополнительное решение суда выносится до вступления в законную силу решения суда по делу. К сожалению, природу данного правила КС РФ не раскрывает. Думается, что здесь имеет место пресекательный срок, который, как известно, восстановлению не подлежит. Не вдаваясь в обсуждение этого теоретического вопроса, отметим, что мы солидарны с Конституционным Судом РФ.

Нельзя согласиться с тем, что «возможно восстанавливать срок на подачу заявления о вынесении дополнительного судебного решения в случае, если восстановлен срок для подачи апелляционной жалобы»³⁶. Восстановление процессуального срока для подачи апелляционной жалобы не может означать одновременного восстановления каких-либо других процессуальных сроков, в частности на подачу заявления о принятии дополнительного решения, и, следовательно, влечь за собой возможность подачи такого заявления.

Вместе с тем вопрос о принятии дополнительного решения может быть поставлен в суде апелляционной инстанции, если им осуществлен переход к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ (ч. 5 ст. 330 ГПК РФ). При положительном разрешении данного вопроса апелляцион-

ному суду целесообразно исполнить решение суда, но уже не дополнительным решением, а непосредственно сразу в новом, принятом им по результатам рассмотрения дела в таком порядке решения.

Вопрос о принятии дополнительного решения может быть поставлен на стадиях принятия или рассмотрения апелляционной жалобы. Руководствуясь п. 3 ч. 1 ст. 325.1 ГПК РФ, апелляционный суд должен вернуть дело в суд первой инстанции для рассмотрения данного вопроса³⁷. Такое положение нельзя признать удовлетворительным, поскольку этим, как справедливо замечает О. В. Сицинская, «ущемляются права сторон на обжалование судебного акта, так как апелляционная жалоба будет задержана к рассмотрению на период рассмотрения вопроса о вынесении дополнительного решения суда»³⁸. В таком же духе высказывается в другой своей работе Н. А. Батурина, указывая, что законодателю «необходимо отказаться от действующего порядка, связывающего подачу заявления о вынесении дополнительного решения с моментом вступления решения в законную силу, и предусмотреть конкретный срок для устранения такого дефекта судебного акта, как его неполнота. Вопрос о том, каким должен быть срок на подачу заявления о вынесении дополнительного решения, требует самостоятельного исследования»³⁹. По мнению О. В. Сицинской, данный срок должен соответствовать сроку для обжа-

³⁵ Документ не опубликован. СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Бортникова Н. А. Указ. соч.

³⁷ Настоящая норма введена Федеральным законом от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523) относительно недавно и призвана урегулировать конкретно данную ситуацию, что свидетельствует о ее широкой распространенности в практике.

В арбитражном процессе в случае, когда в производстве суда первой инстанции находится заявление лица, участвующего в деле, о принятии дополнительного решения по нерассмотренному требованию, суд апелляционной инстанции приостанавливает производство по апелляционной жалобе на основании п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК РФ до вынесения дополнительного решения судом первой инстанции (абз. 3 п. 27 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // Российская газета. 2020. № 156).

³⁸ Сицинская О. В. Указ. соч.

³⁹ Батурина Н. А. Устранение неполноты судебных актов в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 8. С. 17–22.

лования решения в апелляционном порядке⁴⁰, с чем мы полностью согласны⁴¹.

Срок для разрешения судом вопроса о принятии дополнительного решения в ГПК РФ не установлен⁴². «Думается, — пишет О. В. Сицинская, — что в случае законодательного определения сроков рассмотрения заявления о вынесении дополнительного решения суда суды хотя и будут обременены дополнительными сроками, но при этом исключатся случаи продолжительного разрешения вопроса о принятии дополнительного решения суда»⁴³. Соглашаясь с этим, отметим, что, пока такой срок не установлен, суду следует придерживаться общих положений ст. 154 ГПК РФ о сроках рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Обжалование дополнительного решения

Часть 2 ст. 201 ГПК РФ говорит о том, что дополнительное решение может быть обжаловано. Как именно — не уточняется, но и так должно быть понятно, что в апелляционном порядке.

Порядок обжалования дополнительного решения от порядка обжалования решения суда принципиально ничем не отличается. Апелляционная жалоба на дополнительное решение также может быть подана в течение месяца со дня принятия его в окончательной форме (ч. 2 ст. 321 ГПК РФ). В свою очередь, по аналогии с ч. 2 ст. 199 ГПК РФ составление мотивированного (в окончательной форме) дополнительного решения суда может быть также отложено на срок не более чем пять дней со дня объявления его резолютивной части (ст. 193 ГПК РФ).

Срок для обжалования дополнительного решения исчисляется отдельно и независимо от срока для обжалования решения суда, обжаловано может быть только дополнительное реше-

ние, при его обжаловании в законную силу оно также не вступает (п. 2 Постановления № 13).

Рассмотрение апелляционной жалобы на дополнительное решение имеет определенные особенности. Так, в случае обжалования только дополнительного решения правильность решения суда по делу апелляционным судом, очевидно, не проверяется. Здесь оценивается законность и обоснованность только дополнительного решения, в том числе с позиции его соответствия решению суда и с учетом того, что последнее признается верным. При этом лицо, которое обжаловало дополнительное решение, не может игнорировать установленные вступившим в законную силу решением суда обстоятельства (ч. 2 ст. 61, ч. 2 ст. 209 ГПК РФ), ссылаться на его незаконность и необоснованность, оспаривать его мотивы.

Если обжалованы и решение суда, и дополнительное решение, то очевидно, что апелляционному суду будет невозможно правильно оценить дополнительное решение, предварительно не проверив законность и обоснованность решения суда по делу. Так, если судом иск удовлетворен, а дополнительным решением были распределены судебные расходы, то апелляционный суд, отменяя решение суда и принимая новое решение об отказе в иске, должен отменить и дополнительное решение, отказав во взыскании судебных расходов.

Обжалование определения об отказе в принятии дополнительного решения

На определение суда об отказе в принятии дополнительного решения суда может быть подана частная жалоба (ч. 3 ст. 201 ГПК РФ). Срок для ее подачи составляет 15 дней, не включая нерабочие дни, со дня вынесения определе-

⁴⁰ Сицинская О. В. Указ. соч.

⁴¹ Несмотря на то что согласно ст. 181 ГПК РСФСР 1923 г. срок для подачи заявления о принятии дополнительного решения составлял 5 дней со дня вынесения решения, а согласно абз. 5 ст. 205 ГПК РСФСР 1964 г. — 10 дней со дня вынесения решения, со сроком обжалования решения (ст. 238 ГПК РСФСР 1923 г., ст. 284 ГПК РСФСР 1964 г.) данный срок полностью опять же не совпадал.

⁴² В АПК РФ такой срок также не установлен.

⁴³ Сицинская О. В. Указ. соч.

ния (ст. 332, ч. 3 ст. 107 ГПК РФ). Определение может быть обжаловано отдельно от решения суда (ч. 1 ст. 331 ГПК РФ) и от дополнительного решения.

При удовлетворении частной жалобы определение подлежит полной или частичной отмене, а вопрос — разрешению по существу (ст. 334 ГПК РФ). Отменяя определение, апелляционный суд не вправе самостоятельно принять дополнительное решение, поскольку, как уже говорилось, это отнесено к исключительной компетенции суда, вынесшего решение по делу (ч. 1 ст. 201 ГПК РФ). Исходя из этого дело подлежит передаче в суд первой инстанции на стадию рассмотрения вопроса о принятии дополнительного решения по существу.

Судьба не разрешенных дополнительным решением требований

Интерес представляет вопрос о судьбе тех требований, которые не были разрешены дополнительным решением, возможность принятия которого отпала.

В абзаце 2 п. 15 Постановления № 23 разъясняется, что в случае отказа в вынесении дополнительного решения заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с теми же требованиями на общих основаниях. Но в таком случае какова законная сила определения суда об отказе в принятии дополнительного решения (ч. 2 ст. 61⁴⁴, ст. 209 ГПК РФ), если в дальнейшем, согласно приведенному разъяснению, оно может быть проигнорировано? Отказ суда

в принятии дополнительного решения по требованию не означает отказа в его удовлетворении по существу. Такой отказ может быть мотивирован судом сугубо формальными соображениями: истечением процессуального срока на постановку вопроса о принятии дополнительного решения, отсутствием доказательств в обоснование неразрешенного требования и т.п. По этой причине неразрешенные требования могут быть предъявлены в суд повторно даже при наличии определения суда об отказе в принятии дополнительного решения, а равно иных принятых по результатам его обжалования судебных постановлений, которыми оно было оставлено без изменения.

Недостатки решения, связанные с неясностью размера и существа удовлетворенных судом требований, могут быть устранены посредством его разъяснения (ст. 202 ГПК РФ), о чем неоднократно официально разъяснялось⁴⁵.

Вопрос о судебных расходах может быть разрешен определением суда (абз. 2 п. 15 Постановления № 23), но только если об их возмещении *не было заявлено* при рассмотрении дела⁴⁶. Тем не менее с позиции процессуальной экономики, полагаем, следует допустить принятие судом такого определения и в том случае, если судом вопрос о судебных расходах разрешен не был, а возможность принятия по данному поводу дополнительного решения утрачена.

Сказанное выше не стоит понимать в том ключе, что, поскольку указанные недостатки решения могут быть устранены другим способом, принятие судом дополнительного решения является процедурой факультативной. Не стоит

⁴⁴ В абзаце 3 п. 9 Постановления № 23 указывается, что под упомянутым в настоящей норме судебным постановлением следует понимать не только решения, но и определения суда, т.е. в том числе и определение об отказе в принятии дополнительного решения.

⁴⁵ См.: постановление Пленума ВС РФ от 28.05.2019 № 13 «О некоторых вопросах применения судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации, связанных с исполнением судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации». Абз. 2 п. 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 9; постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». Абз. 3 п. 48, абз. 3 п. 65 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

⁴⁶ См.: постановление Пленума ВС РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела». Абз. 1 п. 28 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 4.

забывать, что использование альтернативных способов исполнения решения суда чревато множеством рисков, прежде всего пропуском процессуальных и давностных сроков. Кроме этого, их применение куда более длительно и трудоемко.

Нужно ли дополнительное решение?

Этот вопрос иногда ставится в литературе⁴⁷, являясь следствием неоднозначности даваемой дополнительному решению различными учеными оценки.

Действительно, объективно возможность принятия судом дополнительного решения удлиняет и усложняет процесс рассмотрения и разрешения дела. Так, Л. А. Терехова справедливо указывает на создаваемую в связи с этим неопределенность межинстанционного периода, т.е. времени от момента окончания

производства по делу в суде одной инстанции до возникновения производства по делу в вышестоящей инстанции⁴⁸. Помимо этого, принятие судом дополнительного решения неизбежно порождает также иные вопросы и теоретического, и практического плана, о которых говорилось выше.

Вместе с тем дополнительное решение представляет собой простой и действенный механизм исполнения решения суда. «Цель дополнительного решения — оперативно, по сравнению с апелляционным производством, восполнить недостатки основного решения, связанные с неполнотой содержащихся в нем выводов»⁴⁹. В этом его назначение и главное достоинство, которое в итоге должно перевесить его недостатки.

В целом институт дополнительного решения, безусловно, востребован сегодняшней практикой, отказываться от него ни в коем случае не сто́ит.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров А. Ю., Косоруков Я. С. Устранение недостатков судебного решения // *Colloquium-journal*. — 2019. — № 15-10 (39). — С. 29–30.
2. Батурина Н. А. Дополнительное решение как средство устранения неполноты судебного решения // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса на современном этапе : материалы IV Всероссийской научно-практической конференции, 18 февраля 2016 г. — Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2016. — С. 147–151.
3. Батурина Н. А. Устранение неполноты судебных актов в гражданском процессе // *Арбитражный и гражданский процесс*. — 2016. — № 8. — С. 17–22.
4. Берхмиллер А. В. Дополнительное решение суда как процессуальный инструмент устранения неполноты судебного решения в гражданском процессе // *Право: история, теория, практика : сборник материалов IX Международной очно-заочной научно-практической конференции*, 20 апреля, 2019. — М. : Научно-издательский центр «Империум», 2019. — С. 56–58.
5. Бортникова Н. А. Обжалование дополнительного решения суда // СПС «КонсультантПлюс», 2020.
6. Волков А. Сказки о потерянном времени // *ЭЖ-Юрист*. — 2012. — № 43.
7. Кистанова Е. Проблемы оплаты экспертам вознаграждения за подготовку судебной экспертизы в арбитражном и гражданском процессе // *Трудовое право*. — 2017. — № 4. — С. 61–70.

⁴⁷ См.: Сицинская О. В. Указ. соч.

⁴⁸ См.: Терехова Л. А. Межинстанционные периоды в гражданском процессе и их фиксация // *Российская юстиция*. 2008. № 10. С. 60–62.

⁴⁹ Батурина Н. А. Дополнительное решение как средство устранения неполноты судебного решения. С. 151.

8. Семенихина И. А. Дополнительное решение как способ исправления неполноты судебного акта // Актуальные вопросы теории государства и права : сб. науч. ст. преподавателей, аспирантов и соискателей кафедры теории государства и права / отв. ред. Л. В. Кочетков. — Тамбов, 2008. — 128 с.
9. Сицинская О. В. Анализ актуальных пробелов в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации: дополнительное решение суда // Арбитражный и гражданский процесс. — 2012. — № 5. — С. 43–48.
10. Терехова Л. А. Межинстанционные периоды в гражданском процессе и их фиксация // Российская юстиция. — 2008. — № 10. — С. 60–62.
11. Шакирьянов Р. В. Вопросы процессуальной экономии в постановлении Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции» // Вестник гражданского процесса. — 2013. — № 1. — С. 242–282.

Материал поступил в редакцию 20 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleksandrov A. Yu., Kosorukov Ya. S. Ustranenie nedostatkov sudebnogo resheniya // Colloquium-journal. — 2019. — № 15-11 (39). — S. 29–30.
2. Baturina N. A. Dopolnitel'noe reshenie kak sredstvo ustraneniya nepolnoty sudebnogo resheniya // Aktual'nye problemy razvitiya grazhdanskogo prava i grazhdanskogo processa na sovremennom etape : materialy IV Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii, 18 fevralya 2016 g. — Krasnodar : Krasnodarskij universitet MVD Rossii, 2016. — S. 147–151.
3. Baturina N. A. Ustranenie nepolnoty sudebnyh aktov v grazhdanskom processe // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2016. — № 8. — S. 17–22.
4. Berhmiller A. V. Dopolnitel'noe reshenie suda kak processual'nyj instrument ustraneniya nepolnoty sudebnogo resheniya v grazhdanskom processe // Pravo: istoriya, teoriya, praktika : sbornik materialov IX Mezhdunarodnoj ochno-zaochnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, 20 aprelya, 2019. — M. : Nauchno-izdatel'skij centr «Imperiya», 2019. — S. 56–58.
5. Bortnikova N. A. Obzhalovanie dopolnitel'nogo resheniya suda // SPS «Konsul'tantPlyus», 2020.
6. Volkov A. Skazki o poteryannom vremeni // EZh-Yurist. — 2012. — № 43.
7. Kistanova E. Problemy oplaty ekspertam voznagrazhdeniya za podgotovku sudebnoj ekspertizy v arbitrazhnom i grazhdanskom processe // Trudovoe pravo. — 2017. — № 4. — S. 61–70.
8. Semenihina I. A. Dopolnitel'noe reshenie kak sposob ispravleniya nepolnoty sudebnogo akta // Aktual'nye voprosy teorii gosudarstva i prava : sb. nauch. st. prepodavatelej, aspirantov i soiskatelej kafedry teorii gosudarstva i prava / отв. ред. Л. В. Кочетков. — Тамбов, 2008. — 128 с.
9. Sicinskaya O. V. Analiz aktual'nyh probelov v Grazhdanskom processual'nom kodekse Rossijskoj Federacii: dopolnitel'noe reshenie suda // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2012. — № 5. — С. 43–48.
10. Terekhova L. A. Mezhhinstancionnye periody v grazhdanskom processe i ih fiksaciya // Rossijskaya yusticiya. — 2008. — № 10. — С. 60–62.
11. Shakir'yanov R. V. Voprosy processual'noj ekonomii v postanovlenii Plenuma VS RF ot 19.06.2012 № 13 «O primenenii sudami norm grazhdanskogo processual'nogo zakonodatel'stva, reglamentiruyushchih proizvodstvo v sude apellyacionnoj instancii» // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2013. — № 1. — С. 242–282.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.110-124

Б. А. Шахназаров*

Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности: терминологические аспекты

Аннотация. В статье рассматриваются терминологические аспекты системы правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности. При использовании термина «трансграничные отношения» не предполагается само по себе преодоление территориального принципа охраны промышленной собственности. Трансграничность как характеристика частноправовых отношений, предполагающая осложнение отношения иностранным элементом, означает наличие какой-либо связи отношения (через субъект или юридический факт в случае с трансграничными отношениями в сфере промышленной собственности) с правовыми порядками нескольких государств. Под промышленной собственностью предлагается понимать права (исключительные и личные неимущественные), относящиеся к объектам интеллектуальной собственности в производственно-технической и производственно-торговой областях. Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности определяется автором как упорядоченная группа норм, состоящая из взаимосвязанных и взаимообусловленных принципов охраны промышленной собственности (универсальных, общеобъектных и специальнообъектных), из подчиненных этим принципам иных международных и национальных материально-правовых и национальных коллизионно-правовых норм, а также из подчиненных всем указанным юридическим нормам отдельных норм негосударственного воздействия, регулирующих осложненные иностранным элементом отношения по поводу возникновения, использования, передачи, ограничения, прекращения, защиты прав на объекты промышленной собственности. Иностранный элемент в правоотношении при этом может быть представлен субъектом, а также юридическим фактом: местом нарушения права на объект промышленной собственности, местом выполнения формальностей, необходимых для предоставления охраны объекта промышленной собственности, а также местом наступления последствий от причинения вреда, вызванного нарушением прав на объекты промышленной собственности.

Ключевые слова: система правового регулирования; трансграничные отношения; промышленная собственность; иностранный элемент; субъект; юридический факт; исключительные и личные неимущественные

© Шахназаров Б. А., 2021

* Шахназаров Бениамин Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ben_raf@mail.ru

права; международное частное право; интеллектуальная собственность; юридические нормы; нормы негосударственного воздействия.

Для цитирования: Шахназаров Б. А. Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности: терминологические аспекты // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 110–124. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.110-124.

The System of Legal Regulation of Cross-Border Relations in the Field of Industrial Property: Terminological Aspects

Beniamin A. Shakhnazarov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ben_raf@mail.ru

Abstract. The paper discusses the terminological aspects of the system of legal regulation of cross-border relations in the field of industrial property. The use of the term “cross-border relations” does not in itself imply the overcoming of the territorial principle of industrial property protection. Transboundariness as a characteristic of private-law relations, which presupposes a complication of the relationship by a foreign element, means the presence of any connection between the relationship (through a subject or legal fact in the case of cross-border relations in the field of industrial property) with the legal order of several states. It is proposed to define industrial property as rights (exclusive and personal non-property) related to intellectual property in the production-technical and production-trade areas. The system of legal regulation of cross-border relations in the field of industrial property is defined by the author as a coherent group of norms consisting of interrelated and interdependent principles of protection of industrial property (universal, general object and special object), other international and national substantive legal and national conflict-of-laws norms subordinate to these principles, as well as individual norms of non-state nature, subordinate to all the specified legal norms, regulating relations complicated by a foreign element regarding the emergence, use, transfer, restriction, termination, protection of rights to industrial property. In this case, a foreign element in a legal relationship can be represented by the subject, as well as by a legal fact: the place of violation of the right to the industrial property object, the place of execution of the formalities necessary for the protection of the industrial property object, as well as the place of occurrence of the consequences of harm caused by the violation of rights to intellectual property object.

Keywords: legal regulation system; cross-border relations; industrial property; foreign element; subject; legal fact; exclusive and personal non-property rights; private international law; intellectual property; legal norms; norms of non-state nature.

Cite as: Shakhnazarov BA. Sistema pravovogo regulirovaniya transgranichnykh otnosheniy v sfere promyshlennoy sobstvennosti: terminologicheskie aspekty [The System of Legal Regulation of Cross-Border Relations in the Field of Industrial Property: Terminological Aspects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):110-124. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.110-124. (In Russ., abstract in Eng.).

Словосочетание «система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности» нуждается в пояснении и толковании для целей уяснения сути, специфики и системных связей правового регулирования таких актуальных в условиях инновационного, научно-технического развития общества и в условиях глобализации

отношений, как трансграничные отношения в сфере промышленной собственности, которые являются предметом международно-правового регулирования с 1883 г., когда была принята Парижская конвенция по охране промышленной собственности.

Используемая терминология, как представляется, наиболее точно отражает суть системы

правового регулирования именно трансграничных отношений в сфере промышленной собственности.

Формулировка «правовое регулирование» применительно к отношениям представляется наиболее точной и корректной, поскольку предметом правового регулирования выступают именно общественные отношения (их совокупность), что подтверждается доктриной¹ и законодательством (например, ст. 2 «Отношения, регулируемые гражданским законодательством интеллектуальной собственности» ГК РФ). Такая формулировка позволяет раскрыть содержание соответствующих отношений.

Термин «трансграничные отношения» предполагает осложнение отношений иностранным элементом, возможные вариации которого применительно к отношениям в сфере промышленной собственности будут раскрыты ниже. Кроме того, презюмируется, что трансграничность рассматриваемых отношений опосредует их международный характер в широком смысле², что, в свою очередь, позволяет говорить о любой возможной связи отношения в сфере промышленной собственности одновременно с несколькими правопорядками. В доктрине международного частного права отмечается, что «отношения, выходящие за пределы одного государства, принято называть трансграничными отношениями или отношениями с иностранным элементом»³.

Говоря о трансграничном характере отношений в сфере промышленной собственности,

стоит, действительно, отметить важность понимания трансграничности в широком смысле, предполагающем связь отношений с двумя и более правопорядками. При использовании термина «трансграничные отношения» не предполагается само по себе преодоление территориального принципа охраны промышленной собственности. Трансграничность как характеристика частнопроводных отношений, предполагающая осложнение отношения иностранным элементом, означает наличие какой-либо связи отношения (через субъект или юридический факт в случае с трансграничными отношениями в сфере промышленной собственности) с правопорядками нескольких государств. В науке отмечается, что «факт трансграничности» в целом свидетельствует о «связи с иностранной юрисдикцией самого правоотношения»⁴. То есть отношения в сфере промышленной собственности, которыми представляются отношения по поводу возникновения, использования, передачи, ограничения, прекращения, защиты прав на объекты промышленной собственности, являются трансграничными тогда, когда они осложнены иностранным элементом, что предполагает их связь одновременно с правопорядками нескольких государств. Кроме того, в науке международного частного права отмечается, что «отношения, регулируемые международным частным правом, включают и научно-технические отношения», а «технический прогресс делает возможным транснациональное использование достижений науки и техники»⁵.

¹ Под предметом правового регулирования понимается совокупность качественно однородных общественных отношений, которые регулируются нормами, относящимися к той или иной отрасли права. См., например: *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2017. С. 566.

² Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2012. С. 11.
См. также: *Лунц Л. А.* Международное частное право. Общая часть. 3-е изд., доп. М. : Юрид. лит., 1973. С. 12–13, 18.

³ *Суспицына М. В.* Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2013. С. 18.

⁴ *Луткова О. В.* Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2018. С. 260.

⁵ Международное частное право : учебник / под ред. М. М. Богуславского. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2005. С. 18–19.

Действительно, такие трансграничные отношения, рассматриваемые именно в контексте отношений в сфере промышленной собственности, подпадают под предмет международного частного права — частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

Рассматриваемые трансграничные отношения в сфере промышленной собственности — частноправовые по природе. Очевидно, что отношения по поводу возникновения, использования, передачи, ограничения, прекращения, защиты прав на объекты промышленной собственности реализуются субъектами частного права и представляются имущественными и личными неимущественными отношениями.

При этом с учетом особого для правовой охраны объектов промышленной собственности значения формальностей (прежде всего актов государственной регистрации) взаимодействие публичного и частного начала здесь представляется крайне важным. В науке теории государства и права отмечается, что «абсолютной публично-правовой или частноправовой отрасли не существует, и... публично-правовые элементы присутствуют в отраслях частного права»⁶. В этом контексте правовое регулирование трансграничных отношений в сфере промышленной собственности, являясь неотъемлемой составляющей частного права, в своем воздействии на упорядочивание общественных отношений взаимосвязано и со средствами публично-правового регулирования. Так, например, требование о государственной регистрации является в большинстве случаев обязательной формальностью — условием предоставления охраны прав промышленной собственности (применительно к большей части объектов промышленной собственности).

В российской науке подчеркивается, что нормы международных договоров в сфере интеллектуальной собственности уже по своей правовой природе предполагают возможность государств — участников таких договоров

устанавливать отличающиеся нормы в своем национальном законодательстве, что опосредовано установлением на международно-правовом уровне лишь минимальных стандартов охраны промышленной собственности⁷. Такое положение дел приводит к восприятию международных договоров, регулирующих отношения в сфере интеллектуальной собственности, как комплекса единообразных норм частного права, которые могут быть введены в национальное законодательство государств — участников международного договора. При этом национально-правовые нормы должны коррелировать с международно-правовыми нормами различного рода и различной степени определенности, предписываемыми этим государствам или позволяющими им создавать свои собственные внутригосударственные правила во исполнение этих норм или в отступление от них⁸.

Действительно, при регулировании общественных отношений, особенно в сфере промышленной собственности, где большое значение имеют формальности, необходимые для предоставления охраны, допущение конкретизации в национальном законодательстве норм международных договоров, не связанной с отступлением от положений международных договоров, позволяет говорить о важности процессов гармонизации национально-правовых подходов к отношениям в сфере промышленной собственности, включая и выработку оптимального коллизивно-правового регулирования.

Вместе с тем на основании анализа положений международных договоров в сфере охраны промышленной собственности, российского законодательства и правоприменительной практики можно заключить, что непосредственное (прямое) применение норм международных договоров предопределяет возможность восприятия экстерриториального характера охраны промышленной собственности на национальном уровне. Независимо от вида международных договоров (самоисполнимые и несамоисполни-

⁶ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 1996. С. 177.

⁷ См.: *Маковский А. Л.* Американская история // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 167–168.

⁸ См.: *Маковский А. Л.* Американская история.

мые), в том числе в случае с международными договорами, требующими для применения их положений издания внутригосударственных актов, непосредственное применение норм международных договоров является эффективным национальным, а также унифицирующим мировую практику разрешения споров механизмом защиты прав на объекты промышленной собственности в трансграничных отношениях в ситуации, когда положения национальных законов не соответствуют им.

Кроме того, отношения в сфере интеллектуальной собственности в науке международного частного права определяются как «особая группа отношений, возникающих в ходе создания и использования результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации», специфика которых определяется нематериальным характером объектов таких отношений, абсолютным и срочным характером прав⁹. Представляется, что корректнее говорить о более широком комплексе отношений (безотносительно к объектам отношений). Отношения по созданию объектов промышленной собственности сами по себе не несут частноправовой проблематики. Это производственно-технические и производственно-торговые отношения. Однако такие отношения сопровождаются отношениями по поводу возникновения прав (в частности, отношения между авторами, заявителями, правообладателями по поводу истребования, расширения правовой охраны в нескольких государствах). Отношения по поводу использования прав в обозначенном контексте — условная терминологическая конструкция, применимая в целях опосредования отношений по поводу реализации права использования объекта промышленной собственности. Передача прав на объекты промышленной собственности — это отношения по отчуждению правообладателем исключительного права,

включающиеся в переходе исключительного права в полном объеме другому лицу; по предоставлению другому лицу права использования объекта промышленной собственности либо по переходу соответствующих прав общеправовыми способами. Отношения по поводу ограничения прав на объекты промышленной собственности опосредуют предусмотренное на международном и/или национальном правовом уровне использование объектов промышленной собственности без разрешения правообладателя (например, в интересах национальной безопасности), параллельно с правообладателем (право преждепользования), принудительным способом (принудительная лицензия). Отношения по поводу прекращения прав на объекты промышленной собственности предполагают различные способы прекращения данных прав — как добровольные (по заявлению правообладателя), так и не зависящие от воли правообладателя (в частности, ввиду истечения срока действия исключительного права, неуплаты пошлины, неиспользования в течение определенного срока). Отношения по поводу защиты прав на объекты промышленной собственности определяют осуществление конкретных способов реализации мер защиты прав на объекты промышленной собственности (судебные, внесудебные меры защиты прав).

Термин «система правового регулирования» также известен правовой науке. Как отмечается в отечественной доктрине, система правового регулирования должна формироваться в процессе создания взаимосвязанной системы норм на международном и национальном уровнях¹⁰.

В теории государства и права под правовым регулированием понимается «осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отно-

⁹ Суспицына М. В. Указ. соч. С. 14.

¹⁰ См.: Талимончик В. П. Система правового регулирования отношений международного информационного обмена // Закон и право. 2007. № 5. С. 3–8; Она же. Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена в Интернете : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Самара, 2004. С. 9–10.

шения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями»¹¹.

С учетом того обстоятельства, что система правовых средств, организованных наиболее последовательным образом, в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права, представляет собой механизм правового регулирования, система правового регулирования трансграничных отношений является совокупностью взаимосвязанных процессов результативного, нормативно-организационного воздействия на такие отношения с целью их упорядочения, охраны, развития, а также самих правовых средств. При этом представляется возможным отождествить нормативно-организационное воздействие с результативным, поскольку и нормативное (целенаправленно осуществляемое при помощи норм), и организационное воздействие (осуществляемое при помощи детализации процессов регулирования, в том числе инфраструктурных) также ориентировано на результат (упорядочение, охрана, развитие общественных отношений) и в этом смысле является результативным. В случае с трансграничными отношениями в сфере промышленной собственности такое нормативно-организационное воздействие осуществляется материально-правовым и коллизионно-правовым методом. Процессы материально-правового воздействия на трансграничные отношения в сфере промышленной собственности направлены на непосредственное прямое упорядочение, охрану, развитие этих отношений. Особое значение приобретает унификация и гармонизация материально-правовых норм в сфере охраны промышленной собственности. Процессы коллизионно-правового воздействия на трансграничные отношения в сфере промышленной собственности ориентированы на определение компетентного правопорядка при разрешении частноправовых споров, вытекающих из нарушения прав на объекты промышленной

собственности. Обозначенные процессы осуществляются при помощи специального механизма правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности — правовых средств, применение которых и порождает основные проблемы правового регулирования рассматриваемых отношений.

Система правового регулирования каких-либо отношений, таким образом, представляет собой совокупность взаимосвязанных процессов нормативно-организационного воздействия на эти отношения с целью их упорядочения, охраны, развития при помощи правовых средств, а также правовых средств. Так как правоотношения и иные правовые средства основываются на юридических нормах, юридические нормы, которые отождествляются с понятием нормы права¹², представляются центральным элементом системы правовых средств, а нормы негосударственного воздействия дополняют и конкретизируют правовое регулирование. Юридические нормы ввиду трансграничного характера рассматриваемых отношений в сфере промышленной собственности при этом действуют самые разные: национально-правовые, международно-правовые (включая нормы-принципы), материально-правовые, коллизионно-правовые. В контексте выявления и уяснения процессов формирования системы правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности именно эти правовые средства (юридические нормы) представляются возможными и достаточными к обособлению и дифференциации ввиду их фундаментального первичного нормативно-организационного воздействия. Кроме того, в науке теории государства и права, а также в науке гражданского права отмечается, что «попытки свести правовые средства только к определенному кругу правовых явлений, притом таких, которые во многом носят “ненормативный характер”», вряд ли могут увенчаться успехом»¹³. Таким образом, система правового регулиро-

¹¹ Алексеев С. С. Теория права. М. : Бек, 1995. С. 209.

¹² Алексеев С. С. Указ. соч. С. 93.

¹³ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 217 ; Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 17, 83, 84.

вания общественных отношений основана на юридических нормах (нормах права). Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности в своем нормативно-организационном воздействии основана на группах норм, поскольку они составляют институциональные основы любого процесса правового регулирования.

Так как трансграничные частноправовые отношения регулируются двумя основными методами: коллизионным и материальным, само нормативно-организационное воздействие на такие отношения может быть коллизионно-правовым и материально-правовым, поскольку реализуется в правовых нормах. В силу того, что особое значение в современных условиях приобретает и негосударственное регулирование трансграничных отношений в сфере промышленной собственности (реализуемое посредством деятельности международных организаций, саморегулируемой деятельности, в том числе с использованием информационных технологий), воздействие на отношение может быть и негосударственным — осуществляемым в рамках саморегулируемой деятельности, деятельности международных организаций.

Нормы негосударственного воздействия (нормы негосударственного регулирования), основываясь на юридических нормах — международно-правовых и национально-правовых нормах, регулирующих трансграничные отношения в сфере промышленной собственности, оказывают важнейшее нормативно-организационное воздействие на эти отношения, будучи формируемыми международными организациями (прежде всего ВОИС), профессиональным сообществом, что позволяет оперативно реагировать на современные вызовы, связанные с инновационным, цифровым развитием общественных процессов, стоящие перед системой правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности.

В науке международного частного права отмечается, что «в период глобализации и

постмодерна нормативная система вынуждена изменяться вслед за количественными и качественными изменениями трансграничных отношений... и право уже не может носить исключительно внутригосударственный характер», распространяются «более широкие подходы к пониманию права, включающие в него и право негосударственное»¹⁴. Формирование значительного пула норм негосударственного регулирования — одна из наиболее ярких тенденций в эволюции системы нормативного регулирования современных трансграничных договорных отношений¹⁵. Действительно, формирование массива норм негосударственного воздействия в различных сферах трансграничных правоотношений представляется тенденцией, которая пронизывает не только договорные отношения, но и иные частноправовые отношения, в том числе возникающие по поводу охраны прав на объекты промышленной собственности. Именно нормы негосударственного воздействия гармоничным образом могут дополнить, конкретизировать юридические нормы (международно-правовые и национально-правовые) в тех сферах, где эффективное правовое регулирование посредством юридических норм еще не сложилось, не сформировались соответствующие правовые подходы, особенно в такой динамично и инновационно развивающейся области отношений, как трансграничные отношения в сфере промышленной собственности.

Таким образом, система правового регулирования общественных отношений в совокупности с нормами негосударственного воздействия, зарождающимися в тесном взаимодействии с международными и национальными правовыми нормами, дополняющими их, развивается и под влиянием деятельности субъектов, вырабатывающих и реализующих такие нормы негосударственного регулирования, в частности действующие применительно к трансграничным отношениям в сфере промышленной собственности.

Резюмируя, стоит отметить, что система правового регулирования общественных отноше-

¹⁴ Мажорина М. В. Вненациональные нормы как применимое право к международным контрактам: оксиморон или новая реальность? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 12. С. 101.

¹⁵ См.: Мажорина М. В. Указ. соч. С. 93.

ний — это система юридических норм (норм права), дополненная нормами негосударственного воздействия.

Вместе с тем сфера правового регулирования, как отмечается в доктрине, представляет собой совокупность отношений между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно должны быть подвергнуты правовой регламентации¹⁶. Логично предположить, что именно термин «сфера» лаконичным образом может описать однородную совокупность общественных отношений.

Говоря о терминологических особенностях правового регулирования отношений в сфере промышленной собственности, также стоит отметить, что Г. Боденхаузен, комментируя положения Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., исследует вопросы правового регулирования отношений именно в сфере промышленной собственности (от фр. *le domaine de la propriété industrielle*¹⁷), отождествляя правовое регулирование с правовой охраной¹⁸.

Что касается термина «промышленная собственность», то его широкое использование связано с принятием еще в 1883 г. Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В классической доктрине он определяется как права на изобретения, товарные знаки и промышленные образцы¹⁹, что является в современных условиях крайне узким и неактуальным подходом (так как объектов промышленной собственности намного больше). В то же время акцент на правах представляется корректным,

так как в рассматриваемых отношениях в сфере промышленной собственности осуществляется именно реализация прав субъектов — авторов, правообладателей и иных лиц. Кроме того, более широкое понятие «интеллектуальная собственность», в объем которого включается промышленная собственность²⁰, наряду с авторскими и смежными правами, определяется в ст. 2 Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, 1967 г., именно через «права, относящиеся...» к различным перечисленным объектам интеллектуальной собственности. В науке акцентируется внимание и на том, что в мировой практике сложилось понимание интеллектуальной собственности как совокупности прав²¹. Интеллектуальную собственность в целом определяют и через «права лица на результаты интеллектуальной деятельности»²². Встречается и определение непосредственно промышленной собственности через исключительные права в широком контексте: «исключительные права, реализуемые в сфере производства, торгового обращения, оказания услуг и т.п.»²³.

Определяется промышленная собственность и как «исторически сложившийся термин, который используется в качестве юридически значимого при опосредовании отношений, складывающихся по поводу принадлежности нематериальных благ, существующих в форме технических, художественно-конструкторских решений, обозначений, индивидуализирующих участников гражданского оборота, производимую ими продукцию и принадлежащий им биз-

¹⁶ Зайцева Е. С. Предмет правового регулирования, сфера правового регулирования, объект правового регулирования: взаимосвязь и соотношение понятий // Современное право. 2018. № 6. С. 16.

¹⁷ *Bodenhausen G. Guide d'application de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. BIRPI. 1969. P. 11.*

¹⁸ *Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности : комментарий / пер. с фр. Н. Л. Тумановой ; под ред. проф. М. М. Богуславского. М. : Прогресс, 1977. С. 6.*

¹⁹ *Боденхаузен Г. Указ. соч. С. 5.*

²⁰ См.: *Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. М. : Юристъ, 2000. С. 13.*

²¹ *Гражданское право : учебник : в 3 т. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, К. М. Арсланов [и др.] ; ред. А. П. Сергеев. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. Т. 3. С. 89.*

²² *Бирюков П. Н. Право интеллектуальной собственности : учебник и практикум для академического бакалавриата. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2018. С. 24.*

²³ *Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Указ. соч. С. 10.*

нес, а также отношений, возникающих в связи с пресечением недобросовестных конкурентных действий, имеющих место при использовании указанных благ в промышленных и торговых целях»²⁴. Указанный подход, как видим, строится на основе выделения отдельных объектов охраны промышленной собственности, перечисленных в ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Под объектами промышленной собственности «принято понимать такие нематериальные объекты, которые могут быть использованы в сфере, связанной с производством, торговлей, оказанием услуг и т.п.»²⁵. Понимание промышленной собственности через призму объектов охраны представляется оправданным ввиду существования отличных по своей правовой природе объектов промышленной собственности, различающегося правового регулирования отношений в зависимости от объекта охраны. Существует общность отношений в сфере промышленной собственности, обусловленная нематериальным характером ее объектов, производственно-технической и производственно-торговой направленностью их правовой охраны. При этом важно понимать, что ключевой характеристикой промышленной собственности являются все же права. Объекты промышленной собственности являются объектами прав. Таким образом, под промышленной собственностью предлагается понимать права (исключительные и личные неимущественные), относящиеся к объектам интеллектуальной собственности в производственно-технической и производственно-торговой областях, в частности к признаваемым на международно-правовом уровне объектам: изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, сортам растений, топологиям интегральных микросхем, секретам производства (ноу-хау), фирменным наименованиям, коммерческим обозначениям, товарным знакам, знакам обслуживания, наименованиям места происхождения, географическим указаниям, олимпийскому символу. Перечень объектов промышленной собствен-

сти ввиду научно-технического прогресса, инновационного развития открыт и может быть конкретизирован, дополнен на национально-правовом уровне (в частности, породы животных, техновации). Говоря о правах, стоит отметить, что исчерпывающего перечня прав на объекты промышленной собственности не существует. Анализ ст. 2 Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, с учетом вышесказанного позволяет утверждать, что промышленная собственность включает все права, относящиеся к ее объектам. Права могут различаться в зависимости от объектов промышленной собственности, специфики их охраны. Так, например, Парижская конвенция применительно к изобретениям закрепляет личное неимущественное право изобретателя быть указанным в патенте в качестве такового; право на ввоз в страну выдачи патента объектов, изготовленных в той или иной стране Союза, с сохранением своих прав по патенту и др. Таким образом, прежде всего разрешается организация производства за рубежом для целей сбыта готовой продукции на территории действия прав на патентуемые объекты, что свидетельствует и о трансграничном характере положений Парижской конвенции.

Вместе с тем ввоз продукции с нарушением патентных прав на территории такого ввоза может иметь последствия как компенсационные, так и конфискационные для таких поставщиков в отношении их товаров.

В Парижской конвенции устанавливается и право на товарные знаки и фирменные наименования. В частности, право на законную охрану, согласно которому на любой продукт, незаконно снабженный товарным знаком или фирменным наименованием, налагается арест при ввозе в те страны Союза, в которых этот знак или фирменное наименование имеют законную охрану.

Права на рассмотренные и иные объекты промышленной собственности конкретизируются и в иных международных договорах, преж-

²⁴ Городов О. А. Право промышленной собственности. М., 2011. С. 3.

²⁵ Новоселова Л. А., Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования : монография. М. : Норма, Инфра-М, 2014. С. 12.

де всего в Соглашении ТРИПС, международных договорах, посвященных охране отдельных объектов промышленной собственности, в национальных нормативных правовых актах.

Таким образом, перечень прав на объекты промышленной собственности представляется открытым, он может быть уточнен на национально-правовом уровне с учетом положений международных договоров.

Системность правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности в целом обеспечивают известные признаки объектов интеллектуальной собственности, взаимосвязь структурных элементов системы правового регулирования интеллектуальной собственности²⁶.

Обобщая проведенный предварительный анализ элементов системы правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности, можно заключить, что система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности представляет собой совокупность взаимосвязанных элементов: процессов нормативно-организационного воздействия (материально-правового, коллизионно-правового) на осложненные иностранным элементом отношения по поводу возникновения, использования, передачи, ограничения, прекращения, защиты прав на объекты промышленной собственности, осуществляемых с целью их упорядочения, охраны, развития; правовых средств, включающих упорядоченную группу норм, состоящую из взаимообусловленных принципов охраны промышленной собственности (универсальных, общеобъектных и специальнообъектных), подчиненных этим принципам иных международных и национальных материально-правовых и национальных коллизионно-правовых норм. Трансграничные отношения в сфере промышленной собственности регулируются также модельными нормами негосударственного воздействия, которые дополняют, конкретизируют правовое регулирование и не должны противоречить вышеуказанным правовым средствам.

Иностранный элемент в правоотношении при этом может быть представлен субъектом, а также юридическим фактом.

Говоря о принципах правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности, с учетом того обстоятельства, что соответствующее регулирование ориентировано на охрану промышленной собственности, а последняя предполагает искомое правовое регулирование, представляется возможным отождествить понятие «принципы правового регулирования» с понятием «принципы охраны промышленной собственности» в трансграничных отношениях и описать их систему, которая включает:

- 1) универсальные принципы — императивно сформулированные в универсальных международных договорах основополагающие нормы по охране промышленной собственности: а) территориальный принцип охраны промышленной собственности; б) принцип национального режима; в) принцип конвенционного приоритета; г) принцип выставочного приоритета;
- 2) общеобъектные принципы — нормы, распространяющие свое действие на все объекты промышленной собственности, следующие из положений универсальных и иных международных договоров, но не сформулированные в них конкретно: а) принцип исключительной охраны прав на объекты промышленной собственности; б) принцип срочной охраны исключительных прав на объекты промышленной собственности; в) принцип оборотоспособности исключительных прав; г) принцип направленности на производственно-техническое развитие; д) принцип пресечения недобросовестной конкуренции; е) облигаторный принцип;
- 3) специальнообъектные принципы — нормы, следующие из положений универсальных и иных международных договоров применительно к отдельным группам объектов охраны промышленной собственности: а) заявительно-доказательственный принцип;

²⁶ См.: Дельцова Н. В. Объекты интеллектуальной собственности: система признаков и система правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2004. С. 9–10.

б) принцип абсолютного характера прав, удостоверяемых патентом; в) принцип охраны новых творческих результатов; г) принцип охраны однородных и стабильных сортов растений; д) принцип охраны товарных знаков такими, как они есть.

Принципы правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности находятся в иерархической взаимосвязи регулирующего воздействия. Универсальные принципы формируют международные основы предоставления охраны промышленной собственности в трансграничных отношениях. Общеобъектные принципы раскрывают специфику, назначение, особенности реализации охраны субъективных прав на объекты промышленной собственности и развивают универсальные принципы правового регулирования трансграничных отношений. Специальнообъектные принципы конкретизируют, дополняют универсальные и общеобъектные принципы применительно к отдельным объектам.

В науке отмечается, что «в отношении объектов интеллектуальной собственности (бестелесных, нематериальных вещей) применение традиционных коллизионных начал вызывает серьезные проблемы, “классические” коллизионные привязки прежде всего основаны на физических концепциях — месте жительства, совершения акта, нахождения вещи, с другой стороны, территориальный характер прав интеллектуальной собственности в сочетании с принципом национального режима закономерно приводит к выводу о необходимости применения права страны суда»²⁷. С обозначенным выводом о необходимости применения единственным образом права страны суда сложно согласиться ввиду многогранности трансграничных отношений в сфере интеллектуальной собственности, а особенно в сфере промышленной собственности, когда связь отношения с правопорядками разных государств может влиять на определение применимого права к охране промышленной собственности в разных государствах; на реа-

лизацию прав в разных государствах; определение первоначального правообладателя; права, применимого к одновременным нарушениям прав на объект промышленной собственности в разных государствах, и другие коллизионно-правовые вопросы. Например, согласно п. 3 ст. 6 Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков 1989 г. охрана, возникающая в результате международной регистрации, независимо от того, являлась ли она предметом передачи прав или нет, не может уже испрашиваться, если до истечения пяти лет, считая с даты международной регистрации, базовая заявка или регистрация, произведенная на ее основе, или базовая регистрация, в зависимости от случая, была отозвана, истек срок ее действия или от нее отказались или она была предметом окончательного решения об отказе, отмене, исключении из реестра или признании недействительной в отношении всех или части товаров и услуг, перечисленных в международной регистрации. Таким образом, право государства базовой заявки или базовой регистрации, по сути, может влиять на действие всей международной регистрации товарного знака и его охрану за рубежом, что не может не учитываться при формировании коллизионно-правового регулирования соответствующих отношений.

Несмотря на то что коллизионные вопросы в области интеллектуальной собственности в целом до сих пор остаются не урегулированными детально «в законодательном порядке в большинстве государств»²⁸, вопросы о выборе права, применимого к отношениям, возникающим по различным аспектам охраны промышленной собственности, обязательно появляются тогда, когда соответствующие отношения осложнены иностранным элементом. В науке отмечается, что «реальное влияние принципа территориального действия законодательства об интеллектуальных правах на осложненные иностранным элементом отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности и

²⁷ Гетьман-Павлова И. В. Коллизионное регулирование в праве интеллектуальной собственности // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия : Юридические науки. 2008. № 2 (2). С. 95.

²⁸ Международное частное право : учебник / под ред. М. М. Богуславского. С. 358.

средств индивидуализации постепенно ослабляется»²⁹. В этом контексте стоит отметить растущее значение коллизионно-правового регулирования отношений в сфере промышленной собственности, которое призвано определять компетентный правовой порядок в условиях растущего трансграничного оборота прав на объекты промышленной собственности, увеличивающегося числа истребований охраны и реализации прав правообладателями одновременно в нескольких государствах.

В науке отмечается, что иностранный элемент может выражаться в отношениях в сфере интеллектуальной собственности в целом по-разному: автор результата интеллектуальной деятельности является иностранным лицом либо результат был достигнут в соавторстве нескольких лиц, являющихся иностранцами по отношению друг к другу, заключен договор передачи прав между иностранными лицами; использование результата интеллектуальной деятельности происходит на территории иностранного государства (государств); результат интеллектуальной деятельности получен иностранным лицом в порядке наследования; право на товарный знак возникло в результате регистрации за рубежом; на объект промышленной собственности получен патент за рубежом и т. д., при этом «выделение таких видов отношений носит условный характер, поскольку в одном отношении может присутствовать как один иностранный элемент, так и все элементы, перечисленные выше»³⁰.

Так как трансграничные отношения в сфере промышленной собственности — это отношения по поводу возникновения, использования, передачи, ограничения, прекращения, защиты прав на объекты промышленной собственности, иностранный элемент в обозначенном контексте может быть выражен в любом элементе таких отношений или их совокупности. Он может быть выражен в субъекте отношений: иностранное физическое или юридическое лицо, государство или международная организация —

участники трансграничных отношений в сфере промышленной собственности (в частности, иностранное лицо — правообладатель, иностранные лица — совместные правообладатели, иностранные лица — участники отношения по передаче прав на объект промышленной собственности). Иностранный элемент может быть выражен также в юридическом факте: выполнение за рубежом формальностей, необходимых для предоставления, прекращения охраны объекта промышленной собственности; использование, передача, ограничение, нарушение прав на объект промышленной собственности, которые имели место за рубежом.

Действительно, юридический факт может быть выражен в обстоятельстве использования прав, в том числе обстоятельстве первоначального использования (применительно к нерегистрируемым объектам), определяющем возникновение прав; в обстоятельстве выполнения формальностей, необходимых для предоставления охраны объекта промышленной собственности и закрепления перехода исключительных прав; в обстоятельстве, влияющем на ограничение прав (например, факт истребования и предоставления принудительной лицензии); в обстоятельстве, влияющем на прекращение прав (например, в результате волеизъявления правообладателя); в обстоятельстве нарушения права на объект промышленной собственности. К этому перечню можно добавить и иностранный элемент в обстоятельстве происхождения (место подачи первоначальной заявки), которое представляется вариацией обстоятельства выполнения формальностей, необходимых для предоставления охраны объекта промышленной собственности, и способно затрагивать и другие государства, отличные от места происхождения (в случае с международной регистрацией товарного знака). При этом не представляется возможным говорить об осложнении отношений в сфере промышленной собственности иностранным элементом в объекте ввиду нематериального

²⁹ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. М., 2008. С. 307.

³⁰ Суспицына М. В. Указ. соч. С. 18.

характера объектов промышленной собственности и реализации в соответствующих отношениях именно прав на объекты промышленной собственности. Нахождение за рубежом самих объектов материального мира, например патентов, свидетельств, товаров, в которых выражены объекты промышленной собственности, не осложняет отношение в сфере промышленной собственности иностранным элементом, поскольку не влияет на существо отношений по поводу возникновения, использования, передачи, ограничения, прекращения, защиты именно прав на объекты промышленной собственности. В доктрине международного частного права подчеркивается материальный, имущественный характер объекта, в котором выражается иностранный элемент. То есть специфика отношений в сфере промышленной собственности позволяет говорить о возможном их осложнении иностранным элементом в субъекте и в юридических фактах.

Российская правоприменительная практика подтверждает этот тезис, исходя из того, что перечень иностранных элементов в трансграничном отношении может быть различным (п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»). В постановлении отмечается, что приведенный в п. 1 ст. 1186 ГК РФ перечень иностранных элементов (иностраный субъект правоотношения, иностранный объект правоотношения) не является исчерпывающим. В качестве иностранного элемента может также рассматриваться совершение за границей действия

или наступление события (юридического факта), влекущего возникновение, изменение или прекращение гражданско-правового отношения. Рассмотренные выше вариации иностранного элемента, осложняющего отношения в сфере промышленной собственности, укладываются в объем понятия иностранного элемента в субъекте, в «совершении за границей действий», в наступлении юридических фактов, которые также могут быть различными.

Таким образом, специфика отношений в сфере охраны промышленной собственности предопределяет развитие системы коллизионно-правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности. Осложнение таких отношений иностранным элементом в самых разнообразных вариациях свидетельствует о специфике промышленной собственности и необходимости разработки отдельных коллизионно-правовых подходов к определению права, применимого к различным отношениям в сфере промышленной собственности.

Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности, как видно из ее определения и элементов, а также существа динамично развивающихся трансграничных отношений в сфере промышленной собственности, не является статичной, находится на стадии формирования и постоянной модернизации и приобретает условно законченные очертания лишь при конкретизации правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности на национальном уровне.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Теория права. — М. : Бек, 1995.
2. *Бирюков П. Н.* Право интеллектуальной собственности : учебник и практикум для академического бакалавриата. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2018.
3. *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности: Комментарий / пер. с фр. Н. Л. Тумановой ; под ред. проф. М. М. Богуславского. — М. : Прогресс, 1977.
4. *Гетьман-Павлова И. В.* Коллизионное регулирование в праве интеллектуальной собственности // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия : Юридические науки. — 2008. — № 2 (2).
5. *Городов О. А.* Право промышленной собственности. — М., 2011.

6. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, К. М. Арсланов [и др.] ; ред. А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — Т. 3.
7. Дельцова Н. В. Объекты интеллектуальной собственности: система признаков и система правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Самара, 2004.
8. Зайцева Е. С. Предмет правового регулирования, сфера правового регулирования, объект правового регулирования: взаимосвязь и соотношение понятий // Современное право. — 2018. — № 6.
9. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. — М., 2008.
10. Лунц Л. А. Международное частное право. Общая часть. — 3-е изд., доп. — М. : Юрид. лит., 1973.
11. Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — М., 2018.
12. Мажорина М. В. Вненациональные нормы как применимое право к международным контрактам: оксиморон или новая реальность? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 12.
13. Маковский А. Л. Американская история // Вестник гражданского права. — 2007. — № 1.
14. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2017.
15. Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2012.
16. Международное частное право : учебник / под ред. М. М. Богуславского. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2005.
17. Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. — М. : Юристъ, 2000.
18. Новоселова Л. А., Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования : монография. — М. : Норма, Инфра-М, 2014.
19. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 1996.
20. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М., 1984.
21. Суспицына М. В. Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2013.
22. Талимончик В. П. Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена в Интернете : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. — Самара, 2004.
23. Талимончик В. П. Система правового регулирования отношений международного информационного обмена // Закон и право. — 2007. — № 5.

Материал поступил в редакцию 19 декабря 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Teoriya prava. — М. : Bek, 1995.
2. Biryukov P. N. Pravo intellektual'noj sobstvennosti : uchebnik i praktikum dlya akademicheskogo bakalavriata. — 3-e izd., pererab. i dop. — М. : Yurajt, 2018.
3. Bodenhauzen G. Parizhskaya konvenciya po ohrane promyshlennoj sobstvennosti: Kommentarij / per. s fr. N. L. Tumanovoj ; pod red. prof. M. M. Boguslavskogo. — М. : Progress, 1977.
4. Get'man-Pavlova I. V. Kollizionnoe regulirovanie v prave intellektual'noj sobstvennosti // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya : Yuridicheskie nauki. — 2008. — № 1 (2).
5. Gorodov O. A. Pravo promyshlennoj sobstvennosti. — М., 2011.
6. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. / E. N. Abramova, N. N. Averchenko, K. M. Arslanov [i dr.] ; red. A. P. Sergeev. — 2-e izd., pererab. i dop. — М. : Prospekt, 2016. — Т. 3.

7. Del'cova N. V. Ob"ekty intellektual'noj sobstvennosti: sistema priznakov i sistema pravovogo regulirovaniya : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.03. — Samara, 2004.
8. Zajceva E. S. Predmet pravovogo regulirovaniya, sfera pravovogo regulirovaniya, ob"ekt pravovogo regulirovaniya: vzaimosvyaz' i sootnoshenie ponyatij // Sovremennoe pravo. — 2018. — № 6.
9. Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / pod red. A. L. Makovskogo. — M., 2008.
10. Lunc L. A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Obschaya chast'. — 3-e izd., dop. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1973.
11. Lutkova O. V. Transgranichnye avtorskie otnosheniya: material'no-pravovoe i kollizionno-pravovoe regulirovanie : dis. ... d-ra jurid. nauk : 12.00.03. — M., 2018.
12. Mazhorina M. V. Vnenacional'nye normy kak primenimoe pravo k mezhdunarodnym kontraktam: oksimoron ili novaya real'nost'? // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kyraфafina (MGYuA). — 2016. — № 12.
13. Makovskij A. L. Amerikanskaya istoriya // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2007. — № 1.
14. Marchenko M. N. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Prospekt, 2017.
15. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik / pod red. G. K. Dmitrievoj. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Prospekt, 2012.
16. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik / pod red. M. M. Boguslavskogo. — 5-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurist, 2005.
17. Meggs P. B., Sergeev A. P. Intellektual'naya sobstvennost'. — M. : Yurist, 2000.
18. Novoselova L. A., Rozhkova M. A. Intellektual'naya sobstvennost': nekotorye aspekty pravovogo regulirovaniya : monografiya. — M. : Norma, Infra-M, 2014.
19. Obschaya teoriya prava i gosudarstva : uchebnik / pod red. V. V. Lazareva. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurist, 1996.
20. Puginskij B. I. Grazhdansko-pravovye sredstva v hozyajstvennyh otnosheniyah. — M., 1984.
21. Suspicyna M. V. Kollizionnoe regulirovanie otnoshenij intellektual'noj sobstvennosti : dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.03. — M., 2013.
22. Talimonchik V. P. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie otnoshenij informacionnogo obmena v Internetе : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.10. — Samara, 2004.
23. Talimonchik V. P. Sistema pravovogo regulirovaniya otnoshenij mezhdunarodnogo informacionnogo obmena // Zakon i pravo. — 2007. — № 5.

Уголовно-правовые риски использования беспилотных транспортных средств¹

Аннотация. Использование многих достижений научно-технической революции содержит в себе риски, в том числе уголовно-правовые. Однако данное обстоятельство не может служить преградой на пути прогресса, инструментами которого являются эти достижения. Очевидно, что уголовное преследование может иметь место только тогда, когда не соблюдаются разумные и минимальные требования, направленные на недопущение причинение вреда в ситуации, в которой он не должен быть причинен. УК РФ как минимум должен не мешать прогрессу, а как максимум — способствовать ему. Именно этой цели призваны служить предлагаемые в уголовно-правовой литературе для дополнения УК РФ нормы о беспилотниках, к которым относятся любые беспилотные мобильные средства (БПМС), в первую очередь беспилотные транспортные средства (БПТС) и беспилотные летательные аппараты (БПЛА), беспилотные воздушные суда (БПВС). Критический анализ указанных норм позволяет утверждать, что нет никакой необходимости создавать свое собственное — уголовно-правовое определение беспилотного транспортного средства. Достаточно использовать то определение, которое имеется в профильном, транспортном законодательстве. Отвергается необходимость дополнения составов, предусмотренных отдельными статьями УК РФ, квалифицирующим признаком «совершение преступления с использованием БПЛА», и высказывается идея о целесообразности дополнения ст. 63 УК РФ нормой, предоставляющей суду право самому решать, при совершении какого именно преступления считать использование БПМС (БПТС, БПЛА, БПВС и др.)отягчающим наказанием обстоятельством.

Ключевые слова: уголовно-правовые риски; беспилотники; беспилотное транспортное средство; беспилотное воздушное судно; беспилотные мобильные средства; БПЛА; БПТС; БПМС; БПВС; глава 27 УК РФ; безопасность дорожного движения и эксплуатации транспорта.

Для цитирования: Кочои С. М. Уголовно-правовые риски использования беспилотных транспортных средств // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 125–135. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.125-135.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-29-06069.

© Кочои С. М., 2021

* Кочои Самвел Мамадович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник юстиции России
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
sam.kochoi@bk.ru

Criminal Law Risks when Using Unmanned Vehicles²

Samvel M. Kochoi, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of Higher School of the Russian Federation, Honorary Worker of Justice of Russia
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
sam.kochoi@bk.ru

Abstract. The use of many achievements of the scientific and technological revolution contains risks, including criminal ones. However, this circumstance cannot serve as an obstacle to progress, the instruments of which are these achievements. Obviously, criminal prosecution can only take place when reasonable and minimum requirements are not observed to prevent harm from being caused in a situation in which it should not be done. At the very least, the Criminal Code of the Russian Federation should not interfere with progress, but as a maximum should help it. The norms on unmanned vehicles proposed in the criminal law literature to supplement the Criminal Code of the Russian Federation are intended to serve this purpose. These vehicles imply any unmanned vehicles (UV), primarily autonomous vehicles (AV) and unmanned aerial vehicles (UAV), unmanned aircraft (UA). A critical analysis of these norms allows us to assert that there is no need to create our own criminal law definition of an unmanned vehicle. It is enough to use the definition that exists in the field-specific, transport legislation. The author rejects an idea to supplement the body of a crime provided for by individual articles of the Criminal Code of the Russian Federation with the classifying element “committing a crime with the use of a UAV”. The author finds reasonable to supplement article 63 of the Criminal Code of the Russian Federation with a rule granting the court the right to decide at its own discretion in what kind of crime the use of the UV (AV, UAV, UA, etc.) should be considered an aggravating circumstance.

Keywords: criminal law risks; drones; unmanned vehicle; unmanned aerial vehicle; unmanned mobile vehicles; UAV; AV; UV; UA; Chapter 27 of the Criminal Code of the Russian Federation; traffic safety and transport operation.

Cite as: Kochoi SM. Ugolovno-pravovye riski ispolzovaniya bespilotnykh transportnykh sredstv [Criminal Law Risks when Using Unmanned Vehicles]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):125-135. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.125-135 (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В России приняты и реализуются крупные проекты по развитию и внедрению беспилотных мобильных средств (далее — БПМС, беспилотники), под которыми в литературе, в частности, понимают «искусственный мобильный объект многоразового или условно-многоразового использования, не имеющий на борту экипажа (человека-пилота) и способный самостоятельно целенаправленно перемещаться в пространстве для выполнения различных функций в автономном режиме (с помощью собственной

управляющей программы) или посредством дистанционного управления (осуществляемого человеком-оператором или диспетчерским центром)»³. Таким образом, БПМС следует рассматривать как общее понятие, объединяющее беспилотные автотранспортные средства (БПТС), летательные аппараты (БЛА), воздушные суда (БПВС) и т.д.

Сферы применения БПМС могут быть самыми разными. Так, Президентом РФ и Правительством РФ признается необходимость развития «комплексов беспилотных летательных аппаратов» в целях модернизации оборонно-промыш-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 19-29-06069.

³ Фетисов В. С., Неугодникова Л. М., Адамовский В. В., Красноперов Р. А. Беспилотная авиация: терминология, классификация, современное состояние / под ред. В. С. Фетисова. Уфа : Фотон, 2014. С. 3–10.

ленного комплекса⁴, а также схем воздушного движения, ориентированных на массовое использование «беспилотных воздушных судов в качестве транспортных средств»⁵. Федеральная таможенная служба в качестве одной из основных задач собственного развития рассматривает участие в модернизации пунктов пропуска на принципах новых подходов к организации работы государственных контрольных органов, «в том числе в части организации пропуска товаров, перемещаемых беспилотным транспортом»⁶. Министерством внутренних дел РФ допускается возможность использования «беспилотных летательных аппаратов» для надзора за дорожным движением⁷, а Министерством по чрезвычайным ситуациям России — для тушения лесных пожаров и обеспечения пожарной безопасности⁸ и т. д.

Основное исследование

Под беспилотниками преимущественно понимают транспортные средства, в первую очередь общественный автомобильный транспорт⁹. Хотя действующее российское законодательство не содержит определения общего понятия «беспилотное транспортное средство», в нем имеются определения отдельных его видов. Так, Воздушный кодекс РФ (ВК РФ) содержит определение понятия «беспилотное воздушное судно». При этом необходимо обратить внимание, что определение понятия «беспилотный летательный аппарат», ранее предлагаемое в одном из постановлений Правительства РФ¹⁰, утратило силу¹¹.

Безусловно, внедрение беспилотников прежде всего преследует цель решения перспективных экономических задач. Так, планируется, что в Российской Федерации темпы роста электромобилей и беспилотных транспортных

⁴ Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 603 «О реализации планов (программ) строительства и развития Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов и модернизации оборонно-промышленного комплекса».

См. также: постановление Правительства РФ от 11.05.2020 № 654 «Об утверждении Правил применения сотрудниками органов государственной охраны боевой техники» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Распоряжение Правительства РФ от 23.05.2020 № 1388-р «Стратегия развития таможенной службы Российской Федерации до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Приказ МВД России от 23.08.2017 № 664 (ред. от 21.12.2017) «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации в области безопасности дорожного движения» (зарегистрирован в Минюсте России 06.10.2017 № 48459) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Письмо МЧС России от 04.02.2013 № 14-7-513 «О направлении Рекомендаций по учету сил и средств, привлекаемых для тушения лесных пожаров и обеспечения пожарной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Принято и уже реализуется постановление Правительства РФ от 26.11.2018 № 1415 (ред. от 22.02.2020) «О проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств» (вместе с Положением о проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 11.03.2010 № 138 «Об утверждении Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: постановление Правительства РФ от 03.02.2020 № 74 «О внесении изменений в Федеральные правила использования воздушного пространства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

средств должны составить 40–50 % в год¹². В целом высокоавтоматизированные транспортные средства, действующие в беспилотном режиме, могут дать экономию топлива в размере 19–22 %, а также увеличить скорость доставки грузов на 26–30 % по сравнению с транспортными средствами, управляемыми человеком. Однако основным преимуществом внедрения автономного транспорта должен стать экономический и социально-общественный эффект от снижения аварийности. Например, социально-экономический ущерб от дорожно-транспортных происшествий и их последствий за 2004–2011 гг. был оценен в 8 188,3 млрд руб., что сопоставимо с доходами консолидированных бюджетов субъектов РФ за 2012 г. — 8 064,3 млрд руб. С внедрением высокоавтоматизированных транспортных средств предполагается, что «величина предотвращенного ущерба от дорожно-транспортных происшествий в Российской Федерации составит сотни миллиардов рублей»¹³, а это, в свою очередь, должно положительно отразиться на экономической эффективности автомобильной отрасли в целом.

Вместе с тем если вопрос о пользе практического применения беспилотников не вызывает сомнений, то вопрос о терминах, их обозначающих (как в нормативных актах, так и в научной литературе), остается не только спорным, но и неопределенным. Применительно к данной ситуации нельзя не согласиться с тем, что определение «ключевых терминов и их использование в нормативных правовых документах и актах технического регулирования имеют важ-

ное значение для безопасного развертывания систем беспилотного вождения транспортных средств»¹⁴. Вот, например, сколько терминов (вместе с их англоязычными эквивалентами) используется для описания различных форм автоматизации наземного транспорта в РФ и зарубежных странах¹⁵:

- автономный автомобиль (autonomous car);
- высокоавтоматизированное транспортное средство (highly automated vehicle);
- беспилотный автомобиль (driverless car);
- беспилотное транспортное средство (unmanned vehicle);
- полностью автоматизированное транспортное средство (fully automated vehicle);
- роботизированный автомобиль (robotic car);
- самоуправляемое транспортное средство (self-driving vehicle).

Сравнивая указанные термины, Конвенция обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования (далее — Концепция) признает приоритет «высокоавтоматизированного транспортного средства» над «беспилотным транспортным средством» по той причине, что термин «беспилотный» является менее точным, поскольку подчеркивает отсутствие в транспортном средстве водителя (пилота), тогда как это не всегда может быть реализовано при современном уровне развития техники. К тому же термин «беспилотный» не учитывает «наличие промежуточных уровней автоматизации» и то обстоятельство, что беспилотное транспортное сред-

¹² Распоряжение Правительства РФ от 06.06.2020 № 1512-р «Об утверждении Сводной стратегии развития обрабатывающей промышленности Российской Федерации до 2024 года и на период до 2035 года» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Утверждены постановлением Правительства РФ от 03.10.2013 (ред. от 16.05.2020) № 864 «О федеральной целевой программе “Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Распоряжение Правительства РФ от 25.03.2020 № 724-р «Об утверждении Концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ При этом ни один из перечисленных терминов не является общепризнанным и нормативно закрепленным на международном уровне, однако все они рекомендованы резолюцией 78-й сессии Глобального форума по безопасности дорожного движения (25–29 марта 2019 г.) о внедрении в практику высоко- и полностью автоматизированных транспортных средств в условиях дорожного движения.

ство «может управляться дистанционно, посредством команд внешнего оператора, что может означать отсутствие автоматизации транспортного средства как таковой». Исходя из этого, Концепция признает «наиболее корректным» определение беспилотного транспортного средства как «высоко- или полностью автоматизированного транспортного средства, функционирующего без вмешательства человека (в беспилотном режиме)». Как нам представляется, данное определение можно использовать в разных отраслях науки и практики, в том числе в уголовном праве. С нашей точки зрения, нет никакой необходимости создавать «свое» собственное, уголовно-правовое определение беспилотного транспортного средства, как это предлагают отдельные специалисты¹⁶. Ситуация, надо заметить, чем-то напоминает дискуссию о том, нужно ли создавать специальное, уголовно-правовое определение имущества или следует ограничиваться его пониманием в Гражданском кодексе РФ? Последнее мнение, как известно, превалирует в науке и практике¹⁷. Представляется, что в случае с беспилотником также вполне достаточно использовать то его определение, которое имеется в профильном, транспортном законодательстве. Именно таким можно считать вышеназванное определение в Концепции¹⁸.

Безусловно, применение БПТС содержит в себе реальные уголовно-правовые риски причинения вреда объектам, охраняемым уголовным законом. Транспортное средство, беспилотное включительно, является, наряду с человеком и дорогой, одним из необходимых элементов единой дорожно-транспортной системы, которые находятся в определенных отношениях

и связях друг с другом. Совокупностью этих элементов и формируются риски возникновения дорожно-транспортных происшествий (ДТП) на автомобильных дорогах общего пользования. К принципам безопасности, на реализацию которых должны быть нацелены отношения и связи между указанными элементами единой дорожно-транспортной системы, Конвенция относит не только снижение до минимума вероятности возникновения ДТП, но и, в частности, обеспечение защиты от террористических атак с использованием высокоавтоматизированных транспортных средств и кибератак.

Об обеспечении безопасности — авиационной — говорит также ВК РФ (п. 6 ч. 2 ст. 84). Она заключается, в частности, в том, чтобы исключить возможность «несанкционированного доступа посторонних лиц к беспилотным авиационным системам».

Перечисленные принципы указывают на действия, совершение которых способно причинить или причиняет вред объектам уголовно-правовой охраны, поэтому предполагаемые изменения и дополнения УК РФ должны иметь своей основой указанные принципы, то есть должны быть направлены на обеспечение автомобильной безопасности, воздушной безопасности и т. д.

Предложения и выводы

Если говорить о перспективах имплементации норм о БПМС в УК РФ, то в литературе в целом господствует мнение о необходимости усиления или введения уголовной ответственности за деяния, связанные с использованием беспи-

¹⁶ См., например: Коробеев А. И., Чучаев А. И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // Lex russica. 2019. № 2. С. 9–28.

¹⁷ См. об этом: Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности : монография. М. : Профобразование, Антэя, 2000. С. 90–91.

¹⁸ Следует отметить, что различные определения БПТС содержатся как в доктрине, так и в проектах ряда законов. Например, в одном из законопроектов, внесенных в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, под беспилотным транспортным средством предлагается понимать «инновационное транспортное средство, оборудованное полностью автоматизированной системой вождения, осуществляющей полное динамическое управление транспортным средством без участия водителя для выполнения всех функций управления транспортным средством, контролируемое оператором дистанционно с возмож-

лотников¹⁹. Правда, отдельные предложения в части изменений и дополнений УК РФ особой конкретностью не отличаются. Например, «ужесточение ответственности» Е. А. Маслакова и Н. Ю. Приходько видят в том, чтобы отразить это «в уголовном законодательстве (ст. 263, 263.1, 264, 271.1 УК РФ) путем включения в отдельные составы преступлений соответствующих квалифицирующих признаков»²⁰. Какие квалифицирующие признаки и в какие именно составы следует вносить, не совсем понятно.

Свое видение будущей уголовно-правовой нормы А. И. Коробеев и А. И. Чучаев связывают с тем, что «диспозиция нормы (de lege ferenda) с неизбежностью будет носить бланкетный характер», поэтому предлагают «состав преступления сконструировать по типу материального, взяв за основу те признаки объективной стороны (речь идет о последствиях), которые фигурируют в ч. 1–3 ст. 263 УК РФ»²¹. Что конкретно будет предусматривать указанная бланкетная диспозиция, однако, не совсем понятно.

О том, что новая норма должна быть бланкетной «по определению», считает и В. Е. Тро-

фимов, однако при этом признает, что «на сегодняшний день правила, на которые надо будет ссылаться, в уголовном законе отсутствуют»²².

Вместе с тем помимо общих призывов к установлению или усилению уголовной ответственности за преступления, связанные с беспилотниками, в литературе можно встретить и вполне конкретные предложения, отдельные из которых заслуживают внимательного рассмотрения и осмысления. Речь, в частности, идет о необходимости установления уголовной ответственности за внешнее вмешательство в функционирование беспилотника²³ (или за несанкционированное его использование), а также за нарушение правил проектировки, производства, осуществления программного обеспечения беспилотных автомобилей²⁴. По общему признанию, обязательным признаком этих составов должно быть наступление общественно опасных последствий (причинение смерти человека или крупного ущерба). При этом в предложениях речь идет не только о новых составах преступлений, но и о включении в составы УК РФ квалифицирующего признака

ностью дистанционного отключения системы автоматического вождения для перехода в режим дистанционного управления» (см.: проект федерального закона № 910152-7 «Об инновационных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в Госдуму, текст по состоянию на 27.02.2020) // СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁹ См. об этом, например: *Маслакова Е. А., Приходько Н. Ю.* Уголовно-правовая регламентация неправомерного использования беспилотных летательных аппаратов (беспилотных воздушных судов) как потенциальной угрозы транспортной безопасности в национальном и зарубежном законодательстве // *Российский следователь.* 2020. № 6. С. 67–71; *Коробеев А. И., Чучаев А. И.* Указ. соч.; *Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Маликов С. В., Чучаев А. И.* Высокоавтоматизированные транспортные средства: угрозы информационной системе безопасности и правовая ответственность // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2020. № 12. С. 3–9; *Ананенко А. О.* Основные направления совершенствования правового регулирования использования беспилотных транспортных средств // *Транспортное право и безопасность.* 2020. № 2 (34). С. 76–83; *Фокин М. С., Рязанов Н. С.* Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // *Актуальные проблемы российского права.* 2018. № 1. С. 103–110.

²⁰ *Маслакова Е. А., Приходько Н. Ю.* Указ. соч.

²¹ *Коробеев А. И., Чучаев А. И.* Указ. соч.

²² *Трофимов В. Е.* Беспилотные транспортные средства как потенциальный предмет уголовных правоотношений // *Управление деятельностью по обеспечению безопасности дорожного движения: состояние, проблемы, пути совершенствования.* 2020. № 1 (3). С. 422–430.

²³ *Трофимов В. Е.* Указ. соч.

²⁴ *Каух П. В., Шишкин Н. Д., Дидковский Е. В.* Проблемы правового регулирования использования беспилотных транспортных средств в уголовном праве // *Colloquium-Journal.* 2019. № 13-13 (37). С. 8–10.

«с использованием беспилотного летательного аппарата», правда с оговоркой — «если возрастет число преступлений, совершенных с использованием беспилотников»²⁵.

Еще одна группа исследователей пришла к выводу о необходимости дополнения УК РФ новыми статьями — 264.2, 266.1 и 326.1, предусматривающими ответственность, соответственно, за «нарушение правил эксплуатации беспилотного транспортного средства», «производство, сбыт и выпуск в эксплуатацию систем управления беспилотным транспортным средством с техническими неисправностями», а также «подделку, уничтожение или незаконное внесение изменений в черный ящик беспилотного транспортного средства»²⁶.

Реализация этих и других предложений, как считают в литературе, делает актуальной задачу определения объекта новых преступлений и в целом их места в системе Особенной части УК РФ²⁷. По мнению других, предстоит решить вопрос также о круге лиц, могущих быть субъектом привлечения к уголовной ответственности за рассматриваемые преступления²⁸.

Очевидно, что предполагаемое дополнение Особенной части УК РФ нормами о преступлениях с участием беспилотников может инициировать вопросы о реформировании отдельных норм Общей части УК РФ. Например, необходимо ли «сформулировать отдельную статью о крайней необходимости для искусственного интеллекта, который осуществляет рискованную деятельность и руководит источниками повышенной опасности (например, ст. 39.1 УК РФ)», или же достаточно дополнить ст. 39 УК РФ таким

образом, чтобы «она стала более универсальной для всех возможных случаев»²⁹.

Наряду с этим, помимо мнений о необходимости реформирования норм Общей и Особенной частей УК РФ, в литературе высказано и мнение о том, что с уголовно-правовыми изменениями за вред, причиненный беспилотным транспортным средством, «торопиться не следует»³⁰.

С нашей точки зрения, рассматривая вопрос о трансформации уголовно-правовых норм с учетом рисков, которые несет применение БПТС, прежде всего надлежит выяснить, можно ли относить беспилотники к транспортным средствам и, соответственно, к предмету транспортных преступлений. Безусловно, что на этот вопрос следует дать утвердительный ответ в первую очередь применительно к средствам, предназначенным для использования на дорогах общего пользования. Действительно, хотя в уголовном и административном законодательстве беспилотник в качестве предмета преступления не выделяется, «он таковым остается и, следовательно, входит в механизм транспортного происшествия»³¹. Отсюда вывод, что предполагаемые нормы о преступлениях, связанных с БПТС, следует включить в гл. 27 УК РФ, значит, искать для них другую главу в Особенной части УК РФ нет смысла. На основании этого можно утверждать, что нуждаются в редактировании соответствующие нормы гл. 27 УК РФ. Так, полагаем, что в примечании 1 к ст. 264 УК РФ, после слов «а также транспортные средства», следует указать «включая беспилотные транспортные средства». Соответствующие измене-

²⁵ Каух П. В., Шишкин Н. Д., Дидковский Е. В. Указ. соч.

²⁶ Куфлева В. Н., Соболев Д. В., Фирсов В. В. Проблемные аспекты квалификации преступлений с использованием беспилотного транспортного средства // Человек: преступление и наказание. 2019. Т. 27 (1–4). № 3. С. 335–342.

²⁷ Трофимов В. Е. Указ. соч.

²⁸ Каух П. В., Шишкин Н. Д., Дидковский Е. В. Указ. соч.

²⁹ Иликбаева Е. С. Крайняя необходимость и действия искусственного интеллекта // Евразийский юридический журнал. 2020. № 12 (151). С. 244–246.

³⁰ Бимбинов А. А. Криминальные угрозы транспортной среды «умного города» // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2020. № 3 (51). С. 94–99.

³¹ Чучаев А. И., Маликов С. В. Механизм дорожно-транспортного происшествия с участием беспилотника: постановка проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6. С. 160–168.

ния нужно внести и в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 (в ред. от 24.05.2016) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения».

Таким образом, по нашему мнению, нет необходимости дополнять УК РФ статьей, посвященной противоправным деяниям в отношении БПТС. Достаточно внести в него те изменения, о которых мы говорили выше.

Что касается вопроса формулирования в Общей части УК РФ отдельной статьи о крайней необходимости для искусственного интеллекта, то такая возможность не должна исключаться, поскольку важно распространить положения о крайней необходимости на случаи причинения вреда при эксплуатации не только беспилотного транспортного средства, но и любого беспилотного мобильного средства. Такая норма станет применимой при совершении посягательства и на транспортную безопасность (безопасность движения и эксплуатации транспорта), и на любой другой объект уголовно-правовой охраны (общественной безопасности, общественного порядка и др.).

Вместе с тем в правках нуждаются и другие законы, содержащие нормы, призванные обеспечить транспортную безопасность. Так, ВК РФ (ч. 5 ст. 32) определяет беспилотное воздушное судно как «воздушное судно, управляемое, контролируемое в полете пилотом, находящимся вне борта такого воздушного судна (внешний пилот)». Предназначенные для выполнения полетов беспилотные воздушные суда подлежат государственной регистрации. Исключение ВК РФ делает только для «беспилотных гражданских воздушных судов с максимальной взлетной массой 30 килограммов и менее» (п. 1 ч. 1 ст. 33). Как нам представляется, данная формулировка содержит противоречие. Можно ли считать воздушным судном предмет, который

весит менее 30 кг? Критикуемое положение кажется нам явно устаревшим, нуждающимся в пересмотре. В этом отношении более актуален подзаконный акт — письмо ФНС России, которое не признает, в частности, квадрокоптеры с массой от 0,25 кг до 30 кг транспортными средствами и, соответственно, объектом налогообложения транспортным налогом³².

С нашей точки зрения, БПВС должно быть непосредственно названо в ст. 263 УК РФ (например, в ч. 1.1) в качестве одного из предметов предусмотренного ею преступления. С другой стороны, использование БПЛА способно повышать общественную опасность ряда тяжких и особо тяжких преступлений. О возможностях использования воздушных беспилотников для совершения противоправных деяний (в данном случае — административного правонарушения против порядка управления) можно судить, например, по делу, имевшему место в Воронежской области, когда рядом с запретной зоной участка № 2 ФКУ ИК-1 УФСИН России был задержан Т., который находился в салоне своего автомобиля и дистанционно управлял беспилотным летательным аппаратом — квадрокоптером. Указанный аппарат в момент задержания находился в воздухе на высоте около 2 м и двигался в сторону ФКУ ИК-1, к нему были прикреплены свертки с телефонами сотовой связи³³.

Данный пример показывает, что общественная опасность может увеличиться многократно, в первую очередь опасность тех преступлений, совершение которых с помощью БПМС чревато наступлением особо тяжких последствий: террористических преступлений, наркопреступлений, преступлений против жизни и здоровья, а также против общественной опасности и общественного порядка. Поэтому для адекватного отражения данной опасности важно сохранить возможность квалификации перечисленных преступлений по совокупности с предлагаемыми для дополнения УК РФ деяниями, например несанкционированным доступом к БПТС (БПЛА,

³² Письмо ФНС России от 11.02.2019 № БС-4-21/2295@ «О налогообложении транспортным налогом квадрокоптера» // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции от 25.12.2019 № 16-306/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

БПВС). По этой причине, как мы полагаем, отсутствует необходимость дополнения составов, предусмотренных отдельными статьями УК РФ, квалифицирующим признаком «с использованием БПЛА». Даже в составе террористического акта (ст. 205 УК РФ) мы считаем это излишним. Примечательно, что через несколько лет после вступления в силу УК РФ законодатель исключил из числа квалифицирующих признаков террористического акта его совершение «с применением огнестрельного оружия» (п. «в» ч. 2 ст. 205)³⁴. Подобное преступление теперь подлечит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 205 УК РФ и соответственно ст. 222, 223 или 226 УК РФ, что, по нашему мнению, полнее отражает общественную опасность действий виновного.

Исходя из этого, по нашему мнению, правильнее сконструировать в ст. 63 УК РФ норму, подобной той, что предусмотрена в ч. 1.1, то есть предоставить суду право самому решать, при совершении какого именно преступления

считать использование БПЛА (БПВС, БПТС и др.)отягчающим наказанием обстоятельством.

Заключение

Использование многих достижений научно-технического развития содержит в себе риски, в том числе уголовно-правовые. Однако данное обстоятельство не может служить преградой на пути прогресса, инструментами которого являются эти достижения. Очевидно, что уголовное преследование должно иметь место только тогда, когда не соблюдаются разумные и минимальные требования, направленные на недопущение причинения вреда в ситуации, в которой он не должен быть причинен. УК РФ призван как минимум не мешать прогрессу, а как максимум — способствовать ему. Именно этой цели должны служить рассмотренные в настоящей работе предложения о дополнении УК РФ новыми нормами о беспилотниках.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ананенко А. О.* Основные направления совершенствования правового регулирования использования беспилотных транспортных средств // *Транспортное право и безопасность.* — 2020. — № 2 (34). — С. 76–83.
2. *Бимбинов А. А.* Криминальные угрозы транспортной среды «умного города» // *Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России.* — 2020. — № 3 (51). — С. 94–99.
3. *Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Маликов С. В., Чучаев А. И.* Высокоавтоматизированные транспортные средства: угрозы информационной системе безопасности и правовая ответственность // *Государственная власть и местное самоуправление.* — 2020. — № 12. — С. 3–9.
4. *Иликбаева Е. С.* Крайняя необходимость и действия искусственного интеллекта // *Евразийский юридический журнал.* — 2020. — № 12 (151). — С. 244–246.
5. *Каух П. В., Шишкин Н. Д., Дидковский Е. В.* Проблемы правового регулирования использования беспилотных транспортных средств в уголовном праве // *Colloquium-Journal.* — 2019. — № 13-13 (37). — С. 8–10.

³⁴ Очевидно, применение при террористическом акте БПМС, повлекшее убийство, следует квалифицировать по совокупности с убийством, совершенным общеопасным способом (п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Правда, для этого необходимо, чтобы Пленум Верховного Суда РФ внес изменения в свое разъяснение по данному вопросу (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 (ред. от 03.11.2016) «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»), которое в настоящее время исключает квалификацию по совокупности террористического акта и убийства.

6. Коробеев А. И., Чучаев А. И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // *Lex russica*. — 2019. — № 2. — С. 9–28.
7. Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности : монография. — М. : Профобразование, Антэя, 2000. — 288 с.
8. Куфлева В. Н., Соболев Д. В., Фирсов В. В. Проблемные аспекты квалификации преступлений с использованием беспилотного транспортного средства // *Человек: преступление и наказание*. — 2019. — Т. 27 (1–4). — № 3. — С. 335–342.
9. Маслакова Е. А., Приходько Н. Ю. Уголовно-правовая регламентация неправомерного использования беспилотных летательных аппаратов (беспилотных воздушных судов) как потенциальной угрозы транспортной безопасности в национальном и зарубежном законодательстве // *Российский следователь*. — 2020. — № 6. — С. 67–71.
10. Трофимов В. Е. Беспилотные транспортные средства как потенциальный предмет уголовных правоотношений // *Управление деятельностью по обеспечению безопасности дорожного движения: состояние, проблемы, пути совершенствования*. — 2020. — № 1 (3). — С. 422–430.
11. Фетисов В. С., Неугодникова Л. М., Адамовский В. В., Красноперов Р. А. Беспилотная авиация: терминология, классификация, современное состояние / под ред. В. С. Фетисова. — Уфа : Фотон, 2014. — 217 с.
12. Фокин М. С., Рязанов Н. С. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // *Актуальные проблемы российского права*. — 2018. — № 1. — С. 103–110.
13. Чучаев А. И., Маликов С. В. Механизм дорожно-транспортного происшествия с участием беспилотника: постановка проблемы // *Актуальные проблемы российского права*. — 2020. — № 6. — С. 160–168.

Материал поступил в редакцию 1 декабря 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ananenko A. O. Osnovnye napravleniya sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya ispol'zovaniya bespilotnyh transportnyh sredstv // *Transportnoe pravo i bezopasnost'*. — 2020. — № 1 (34). — S. 76–83.
2. Bimbinov A. A. Kriminal'nye ugrozy transportnoj sredy «umnogo goroda» // *Yuridicheskaya nauka i praktika. Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii*. — 2020. — № 1 (51). — S. 94–99.
3. Gracheva Yu. V., Korobeev A. I., Malikov S. V., Chuchaev A. I. Vysokoavtomatizirovannye transportnye sredstva: ugrozy informacionnoj sisteme bezopasnosti i pravovaya otvetstvennost' // *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. — 2020. — № 12. — S. 3–9.
4. Ilikbaeva E. S. Krajnyaya neobhodimost' i dejstviya iskusstvennogo intellekta // *Evrazijskij juridicheskij zhurnal*. — 2020. — № 11 (151). — S. 244–246.
5. Kauh P. V., Shishkin N. D., Didkovskij E. V. Problemy pravovogo regulirovaniya ispol'zovaniya bespilotnyh transportnyh sredstv v ugovnom prave // *Colloquium-Journal*. — 2019. — № 13-11 (37). — S. 8–10.
6. Korobeev A. I., Chuchaev A. I. Bespilotnye transportnye sredstva: novye vyzovy obshchestvennoj bezopasnosti // *Lex russica*. — 2019. — № 2. — S. 9–28.
7. Kochoi S. M. Otvetstvennost' za korystnye prestupleniya protiv sobstvennosti : monografiya. — M. : Profobrazovanie, Anteya, 2000. — 288 s.
8. Kufleva V. N., Sobolev D. V., Firsov V. V. Problemnye aspekty kvalifikacii prestuplenij s ispol'zovaniem bespilotnogo transportnogo sredstva // *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. — 2019. — Т. 27 (1–4). — № 3. — S. 335–342.
9. Maslakova E. A., Prihod'ko N. Yu. Uголовно-правовая регламентация неправомерного ispol'zovaniya bespilotnyh letatel'nyh apparatov (bespilotnyh vozdushnyh sudov) kak potencial'noj ugrozy transportnoj

- bezopasnosti v nacional'nom i zarubezhnom zakonodatel'stve // Rossijskij sledovatel'. — 2020. — № 6. — S. 67–71.
10. Trofimov V. E. Bespilotnye transportnye sredstva kak potencial'nyj predmet ugovolnyh pravootnoshenij // Upravlenie deyatel'nost'yu po obespecheniyu bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya: sostoyanie, problemy, puti sovershenstvovaniya. — 2020. — № 1 (3). — S. 422–430.
 11. Fetisov V. S., Neugodnikova L. M., Adamovskij V. V., Krasnoperov R. A. Bespilotnaya aviatsiya: terminologiya, klassifikatsiya, sovremennoe sostoyanie / pod red. V. S. Fetisova. — Ufa : Foton, 2014. — 217 s.
 12. Fokin M. S., Ryazanov N. S. Aktual'nye problemy ugovolno-pravovoj reglamentatsii protivopravnogo ispol'zovaniya bespilotnyh mobil'nyh sredstv // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2018. — № 1. — S. 103–110.
 13. Chuchaev A. I., Malikov S. V. Mekhanizm dorozhno-transportnogo proisshestiya s uchastiem bespilotnika: postanovka problemy // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — № 6. — S. 160–168.

Возраст виновного — условие или основание уголовной ответственности?

Аннотация. Необходимость в УК РФ статьи 19, содержащей «общие условия уголовной ответственности», в литературе специально не обсуждается. Между тем в УК РФ (ст. 8) имеется и другое, более распространенное понятие — «основание уголовной ответственности». Настоящая работа посвящена соотношению указанных понятий. Используя в ходе исследования данного вопроса лингвистический, сравнительно-правовой и историко-правовой методы, автор делает вывод о тождественности данных понятий. Вместе с тем включение в общие условия уголовной ответственности признаков (причем обязательных) состава преступления (такого его элемента, как субъект преступления) в целом способно нивелировать значение состава преступления как единственного и достаточного основания уголовной ответственности. В работе сформулировано предложение об отказе от понятия «общие условия уголовной ответственности» и о замене его в теории и практике, а также в названии ст. 19 УК РФ на «признаки лица, подлежащего уголовной ответственности».

Ключевые слова: общие условия уголовной ответственности; основание уголовной ответственности; условия ответственности; состав преступления; возраст; вменяемость; признаки состава преступления; субъект преступления; статья 19 УК РФ; досудебное соглашение.

Для цитирования: Трапаидзе К. З. Возраст виновного — условие или основание уголовной ответственности? // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 136–144. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.136-144.

Perpetrator's Age: A Condition or Grounds for Criminal Liability?

Konstantin Z. Trapaidze, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Public Administration, MGIMO University
prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454
trape@list.ru

Abstract. The need for Article 19 of the Criminal Code of the Russian Federation, containing “general conditions of criminal liability”, is not specifically discussed in the literature. Meanwhile, in the Criminal Code of the Russian Federation (Art. 8) there is another, more widespread concept, namely “grounds for criminal liability”. This work aims at defining the correlation between these concepts. Using linguistic, comparative legal and historical legal methods, the author concludes that these concepts are identical. At the same time, the inclusion of mandatory component elements, such as subject of a crime, in the general conditions of criminal liability is capable of leveling the importance of corpus delicti as the only and sufficient basis for criminal liability. The paper formulates a proposal to abandon the concept of “general conditions of criminal liability” and to replace it in theory and practice, as well as in the title of Art. 19 of the Criminal Code of the Russian Federation with “features of a person subject to criminal responsibility”.

© Трапаидзе К. З., 2021

* Трапаидзе Константин Заурович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного управления Московского государственного института международных отношений (университета) МИД России (МГИМО)
просп. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454
trape@list.ru

Keywords: general conditions of criminal liability; grounds for criminal liability; terms of liability; corpus delicti; age; sanity; component elements of a crime; subject of the crime; article 19 of the Criminal Code of the Russian Federation; pre-trial agreement.

Cite as: Trapaidze KZ. *Vozrast vinovnogo — uslovie ili osnovanie ugolovnoy otvetstvennosti?* [Perpetrator's Age: A Condition or Grounds for Criminal Liability?]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):136-144. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.136-144 (In Russ., abstract in Eng.).

Согласно ст. 19 Уголовного кодекса Российской Федерации, уголовной ответственности подлежит «только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом». Поскольку статья 19 называется «Общие условия уголовной ответственности», отсюда следует, что возраст физического лица (наряду с его вменяемостью) относится к общим условиям уголовной ответственности. Между тем статья 20 УК РФ, непосредственно закрепляющая возраст, с наступлением которого связана уголовная ответственность, не знает такого понятия, как «общие условия уголовной ответственности». Более того, нигде в УК РФ, кроме самой статьи 19, нет данного понятия.

Намного чаще, чем понятие «общие условия уголовной ответственности», в УК РФ используется понятие «основание уголовной ответственности». Статья 8 с таким названием гласит, что основанием уголовной ответственности является «совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Из теории уголовного права известно, что состав преступления — это совокупность признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление¹. Признаки состава преступления группируются по четырем элементам, среди которых (кроме объекта, объективной и субъективной сторон) — субъект преступления. Одним из признаков субъекта преступления, причем обязательных, признается возраст лица, совершившего общественно опасное деяние. Таким образом, если из УК РФ следует, что возраст (наряду с вменяемостью) — это

одно из общих условий уголовной ответственности, то из теории уголовного права следует, что возраст — один из признаков (помимо той же вменяемости) субъекта преступления как элемента состава преступления. В связи с изложенным возникает ряд вопросов. Прежде всего, к чему все-таки следует относить возраст лица, совершившего преступление, — к основанию уголовной ответственности или общим условиям уголовной ответственности? Может быть, возраст следует относить и к основанию, и к условиям уголовной ответственности? Или, возможно, уголовно-правовая норма (как это нередко бывает) сформулирована не совсем удачно, в отрыве от уголовно-правовой теории? Или, наоборот, положения теории уголовного права противоречат практике (законодательной в первую очередь)? Наконец, имеют ли вопрос и ответ какое-либо практическое значение в правоприменительной деятельности?

В учебной литературе, следует признать, вопрос об общих условиях уголовной ответственности отдельно практически не рассматривается (в отличие от возраста или вменяемости). Например, почти во всех многочисленных комментариях к УК РФ общие условия уголовной ответственности и признаки субъекта состава преступления просто отождествляются. В частности, утверждается, что:

- «в ст. 19 этой главы УК РФ содержатся общие условия уголовной ответственности, которые совпадают с обязательными признаками субъекта преступления»²;
- «в комментируемой статье сформулированы три обязательных признака, характеризую-

¹ См., например: Кочои С. М. Уголовное право. Общая и Особенная части : учебник. М. : Контракт; Волтерс Клувер. 2010. С. 43.

² Борисов С. В., Жеребченко А. В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности : монография / отв. ред. С. В. Борисов. М. : Юриспруденция, 2015. 264 с.

щих субъекта преступления: 1) физическое 2) вменяемое лицо, 3) достигшее возраста уголовной ответственности»³;

- «в ст. 19 УК определены общие признаки лица, подлежащего уголовной ответственности»⁴;
- в ст. 19 УК РФ закреплены «предпосылки или условия» уголовной ответственности, которые имеют «психологическую основу, противодействующую объявлению субъектами преступлений лиц, которые не обладают должной способностью к избирательному поведению в уголовно-релевантных ситуациях»⁵.

Что касается специальных научных работ по исследуемой теме, то в них также превалирует отождествление рассматриваемых понятий. Например, по утверждению В. В. Григорьева, в УК РФ «сформулированы общие условия (признаки), которым должен отвечать субъект преступления, т.е. лицо, способное и обязанное нести уголовную ответственность»⁶.

Диссонансом, на первый взгляд, на таком фоне звучит следующее мнение С. В. Проценко: «Важной особенностью действующего в России УК является закрепление в ст. 19 общих условий уголовной ответственности, относящихся не к субъекту преступления, а к лицам,

подлежащим уголовной ответственности (наименование гл. 4 УК РФ).

По существу, это первое в российском уголовном законе определение признаков лица, которое может подлежать уголовной ответственности. Из многочисленных свойств, присущих человеку, законодатель выделяет именно те, которые свидетельствуют о его способности нести уголовную ответственность»⁷.

Однако подробный анализ цитируемого текста не оставляет сомнений: лицо, подлежащее уголовной ответственности, и субъект преступления — это одно и то же. Поэтому утверждение о том, что в ст. 19 УК РФ закреплены общие условия уголовной ответственности, относящиеся якобы не к субъекту преступления, а к лицам, подлежащим уголовной ответственности, не представляется убедительным. В таком случае наименование гл. 4 УК РФ также не может служить аргументом в пользу противоположного вывода, поскольку ни одна глава Общей части УК РФ не именуется по названию элементов состава преступления: законодатель осознанно не стал называть главу 4 «Субъект преступления», главу 5 — «Субъективная сторона преступления» и т.д.

Следует сказать, что в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации возраст

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Ю. В. Грачева, Л. Д. Ермакова, Г. А. Есаков [и др.] ; отв. ред. А. И. Рарог. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2011. 824 с.

См. также: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / В. П. Верин, О. К. Зателепин, С. М. Зубарев [и др.] ; отв. ред. В. И. Радченко, науч. ред. А. С. Михлин, В. А. Казакова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2008. 704 с. ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г. Н. Борзенков, В. П. Верин, Б. В. Волженкин [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт-Издат, 2007. 902 с.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) : в 2 т. / А. В. Бриллиантов, Г. Д. Долженкова, Э. Н. Жевлаков [и др.] ; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд. М. : Проспект, 2015. Т. 1. 792 с.

См. также: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т. К. Агузаров, А. А. Ашин, П. В. Головненков [и др.] ; под ред. А. И. Чучаева. Испр., доп., перераб. изд. М. : Контракт, 2013. 672 с.

⁵ *Ситковская О. Д.* Уголовный кодекс Российской Федерации: психологический комментарий (постатейный) / Академия Генеральной прокуратуры РФ. М. : Контракт, Волтерс Клувер, 2009. 192 с.

⁶ *Григорьев В. В.* Условия и основания наступления юридической ответственности за неуплату таможенных платежей // *Юридический мир.* 2015. № 3. С. 54–58.

⁷ *Проценко С. В.* О субъективной стороне и субъекте преступления как элементах состава преступления // *Российский следователь.* 2016. № 14. С. 18–23.

является обстоятельством, подлежащим доказыванию при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним (ч. 1 ст. 421). Однако, наряду с этим, в УПК РФ при определении досудебного соглашения о сотрудничестве (п. 61 ст. 5) используется понятие «условия ответственности» (подозреваемого или обвиняемого), которые между собой согласовывают стороны обвинения и защиты. Как правильно отмечается в литературе, в соглашении о сотрудничестве «не могут оговариваться условия уголовно-процессуальной ответственности подозреваемого, так как ответственность наступает за правонарушение»⁸. А за правонарушение, в данном случае за преступление, как известно, наступает только уголовная ответственность. Таким образом, в п. 61 ст. 5 УПК РФ фактически речь идет не об условиях ответственности вообще, а именно об условиях уголовной ответственности. Однако термин «условия ответственности» формально может создать впечатление тождественности (или как минимум совпадения) указанных терминов. Как нам представляется, когда в близких отраслях законодательства — уголовном и уголовно-процессуальном — используются одинаковые термины, они не должны иметь разное содержание. Поэтому с целью недопущения смешения понятий «общие условия уголовной ответственности» и «условия ответственности» желательно либо отказаться от последнего в УПК РФ, либо использовать его в том значении, в каком оно употребляется в УК РФ. Для нас предпочтительнее первый вариант, поскольку, как утверждается в уголовно-процессуальной литературе, в п. 61 ст. 5 УПК РФ предметом досудебного соглашения «являются конкретные способы сотрудничества подозреваемого (обвиняемого) со следствием в обмен на гаран-

тированное законом смягчение уголовной ответственности за содеянное, предусмотренное ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ»⁹, т.е. вопросы, далекие от понятия «условия ответственности».

Обращение к значению слов «условие» (уголовной ответственности) и «основание» (уголовной ответственности) подтверждает отсутствие принципиальных различий между ними. Так, одним из значений слова «условие» является «основа, предпосылка для чего-либо, также наличие таких предпосылок»¹⁰, а «основание» в философии означает в том числе «достаточное условие для чего-либо: бытия, познания, мысли, деятельности»¹¹.

Таким образом, авторы, отождествляющие понятия «общие условия» и «основания» уголовной ответственности, в принципе правы. Очевидно, в данной ситуации следует признать неудачным само название ст. 19 УК РФ (по сути, означающее «общие условия уголовной ответственности лица, подлежащего уголовной ответственности»), поскольку одно и то же явление в одном и том же законе не должно называться по-разному. Исходя из этого, полагаем правильным изложение названия ст. 19 УК РФ в следующей редакции: «Признаки лица, подлежащего уголовной ответственности». В случае реализации данного предложения, кстати, отпадет необходимость во внесении изменений в п. 61 ст. 5 УПК РФ.

Наряду с этим, хотели бы обратить внимание на следующее обстоятельство. Дело в том, что при наличии в УК РФ статьи 20, раскрывающей возраст наступления уголовной ответственности, и статьи 21, закрепляющей понятие невменяемости (из которого выводится понятие вменяемости), практическая необходимость статьи 19, перечисляющей лишь эти два признака состава преступления (субъекта преступления), вызывает сомнения. В этой связи следует напомнить, что

⁸ Рыжаков А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. М., 2014.

⁹ Тисен О. Н. Анализ законодательной дефиниции досудебного соглашения о сотрудничестве как уголовно-процессуального института // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 26–28.

¹⁰ Викисловарь // URL: <https://ru.wiktionary.org/wiki/> (дата обращения: 31.07.2020).

¹¹ Философская энциклопедия // URL: <https://rus-philosophical-enc.slovaronline.com/> (дата обращения: 31.07.2020).

во всех проектах УК РФ, подготовленных в начале 1990-х гг., была предусмотрена глава «Лица, подлежащие уголовной ответственности». Очевидно, необходимость такой главы тогда ни у кого сомнений не вызывала. В ней содержались в том числе нормы и о возрасте, и о вменяемости лица, совершившего преступление. Однако не во всех этих проектах УК РФ глава «Лица, подлежащие уголовной ответственности» включала статью, подобную ст. 19 в действующем УК РФ¹². То есть авторы некоторых проектов справедливо исходили из того, что наличия самостоятельных норм, закрепляющих конкретный возраст уголовной ответственности и раскрывающих общее понятие невменяемости, достаточно.

В этом плане научный и практический интерес вызывает решение данного вопроса в уголовных кодексах близких нам по истории и законодательным традициям бывших советских республик. Несмотря на то что рекомендательный акт — Модельный УК для государств — членов СНГ¹³ — содержал главу и статью, аналогичные гл. 4 и ст. 19 УК РФ, не все государства воспользовались данной рекомендацией и предусмотрели их в своих национальных УК. Ее

выполнили Азербайджанская Республика (гл. 4 и ст. 19)¹⁴, Республика Армения (гл. 4, ст. 23)¹⁵, Кыргызская Республика (гл. 4, ст. 17 УК 1997 г.), Республика Таджикистан (гл. 4, ст. 22)¹⁶, Республика Туркменистан (гл. 4, ст. 20)¹⁷.

Иное решение предложено в УК остальных бывших советских республик.

В УК Республики Беларусь¹⁸ хотя и имеется глава под названием «Условия уголовной ответственности», однако статья, аналогичная ст. 19 УК РФ, отсутствует: соответствующая статья УК РБ называется «Возраст, с которого наступает уголовная ответственность» (ст. 27).

Подобной нормы нет также в УК Республики Молдова¹⁹. Статья 21, соответствующая ст. 19 УК РФ, называется «Субъект преступления».

В УК Республики Казахстан 1997 г. имелась статья 14, часть 1 которой хотя и повторяла текст ст. 19 УК РФ, однако называлась «Лица, подлежащие уголовной ответственности». При этом главы с названием, повторяющей название гл. 4 УК РФ, в УК Республики Казахстан не было. Ничего не изменилось и с принятием в 2014 г. нового УК Республики Казахстан²⁰. Разница только в том, что текст ст. 14 «перекочевал» в ст. 15.

¹² См., например: Уголовный кодекс Российской Федерации (проект) // Юридический вестник. Всероссийская правовая газета. 1992. № 20 (22); Новый Уголовный кодекс (проект) // Специальный выпуск журнала «Закон» — нового приложения к газете «Известия». 1992.

¹³ Модельный Уголовный кодекс для государств — участников СНГ (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 17.02.1996) // URL: <https://base.garant.ru/2566472/> (дата обращения: 01.08.2020).

¹⁴ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (2000 г., с изм. от 2018 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/8305/file/Azerbaijan_Criminal_Code_am_2018_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

¹⁵ Уголовный кодекс Республики Армения (2008 г., с изм. от 2016 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/8237/file/Armenia_CC_am2016_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

¹⁶ Уголовный кодекс Республики Таджикистан (1998 г., с изм. от 2020 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/8601/file/Tajikistan_CC_1998_am2020_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

¹⁷ Уголовный кодекс Туркменистана (2010 г., с изм. от 2019 г.) URL: https://www.legislationline.org/download/id/8316/file/Turkmenistan_CC_2010_am2019_en.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

¹⁸ Уголовный кодекс Республики Беларусь (1999 г., с изм. от 2019 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/8314/file/Belarus_CC_1999_am2019_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

¹⁹ Уголовный кодекс Республики Молдова (2002 г., с изм. от 2018 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/8276/file/Moldova_CC_2002_am2018_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

²⁰ Уголовный кодекс Республики Казахстан (2014 г., с изм. от 2020 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/8671/file/Kazakhstan_CC_2014_am2020_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

В УК Республики Узбекистан²¹ имеется глава IV «Лица, подлежащие уголовной ответственности», однако статья 17, сопоставимая со ст. 19 УК РФ, называется «Ответственность физических лиц».

Своеобразное решение предложено в УК Украины 2001 г.²² В нем имеется раздел IV с «двойным» названием — «Лицо, подлежащее уголовной ответственности (субъект преступления)». Здесь обращает на себя внимание, во-первых, слово «лицо» (которое по непонятным причинам в Модельном УК, УК РФ и других государств — членов СНГ используется во множественном числе) и, во-вторых, превращение такого чисто научного понятия (для российской и всей советской юриспруденции), как субъект преступления, в правовую категорию. При всем том сама статья 18, аналогичная ст. 19 УК РФ, в УК Украины называется «Субъект преступления». Следует также обратить внимание на то, что УК Украины в разделе IV предлагает характеристику не только «субъекта преступления» (по сути, общего субъекта), но и «специального субъекта преступления» (ч. 1 и 2 ст. 18).

В то же время, поскольку в УК РФ имеется статья 19, которая содержит «общие условия уголовной ответственности», то, по логике вещей, в нем должна быть и статья, посвященная «специальным условиям уголовной ответственности». Однако УК РФ о специальных условиях уголовной ответственности ничего не говорит.

Точно так же, как в УК Украины, теперь выглядят соответствующие глава и статья после принятия в 2016 г. нового УК Кыргызской Республики: «Глава 4. Лицо, подлежащее уголовной ответственности (субъект преступления)», которая начинается статьей 26 «Субъект преступления»²³.

В судебной практике применение ст. 19 УК РФ приводит к неоднозначным и порой противоречивым выводам. Так, Конституционный Суд РФ в отдельных случаях не проводит разницы между понятиями «общие условия уголовной ответственности» и «состав преступления». Например, в определении от 18.07.2019 он указал следующее: «Уголовный кодекс Российской Федерации с учетом принципов вины и законности (статьи 3 и 5) определяет, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного этим Кодексом (статья 8), и закрепляет в качестве общих условий уголовной ответственности, что таковой подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного этим Кодексом (статья 19)»²⁴. Однако, говоря о деянии, содержащем все признаки состава преступления, следует иметь в виду, что в таком деянии должны присутствовать также признаки субъекта преступления, то есть возраст и вменяемость лица. Стало быть, отдельная, помимо состава преступления, ссылка в определении на возраст и вменяемость лица создает впечатление о том, что уголовная ответственность возможна при наличии не только всех признаков состава преступления, но и (дополнительно или наравне?) возраста и вменяемости лица, совершившего преступление.

В другом своем определении Конституционный Суд РФ указал: «По смыслу взаимосвязанных положений статей 49 (часть 1) и 54 (часть 2) Конституции Российской Федерации, а также Уголовного кодекса Российской Федерации, который определяет преступность деяния, его наказуемость, иные уголовно-правовые последствия и нормы которого служат материально-правовой предпосылкой для уголовно-

²¹ Уголовный кодекс Республики Узбекистан (1994 г., с изм. от 2020 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/8565/file/Uzbekistan_CC_1994_am012020_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

²² Уголовный кодекс Украины (2001 г., с изм. от 2016 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/6333/file/Ukraine_CC_2001_am2016_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

²³ Уголовный кодекс Кыргызской Республики (2017 г., с изм. от 2019 г.) // URL: https://www.legislationline.org/download/id/8264/file/Kyrgyzstan_CC_2016_am2019_ru.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

²⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 1865-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ногая Артема Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 20 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

процессуальной деятельности, недостижение возраста, установленного этим Кодексом в качестве одного из общих условий уголовной ответственности (статья 19), и, следовательно, отсутствие в деянии состава преступления, являющегося основанием уголовной ответственности (статья 8), означает и отсутствие необходимости подтверждения невиновности лица в совершении деяния, которая презюмируется, а значит, недопустимость уголовного преследования лица, изначально заведомо не подлежащего уголовной ответственности, доказывания в предусмотренном законом порядке его вины, а потому и невозможность обычного порядка производства по уголовному делу»²⁵. Таким образом, Конституционный Суд РФ подтверждает, что недостижение возраста (как одного из «условий уголовной ответственности») означает отсутствие в деянии состава преступления (как основания уголовной ответственности). Однако его выводу о том, что возраст (как и вменяемость) является необходимым и обязательным признаком состава преступления, противоречит наличие в УК РФ статьи 19. Подобное положение, по нашему мнению, обесценивает как законодательную норму об основании уголовной ответственности (ст. 8), так и учение о составе преступления как единственном и достаточном основании уголовной ответственности.

О том, что статья 19 содержит признаки состава преступления (такого его элемента, как субъект преступления), свидетельствует и судеб-

ная практика. Так, по делу М. Верховный Суд РФ указал следующее: «Между тем по смыслу уголовного закона, если один из двоих участников, составляющих группу лиц, на момент совершения противоправного деяния не является субъектом преступления в силу недостижения им возраста наступления уголовной ответственности, — действия второго лица, в силу ст. 19 УК РФ являющегося субъектом совершенного преступления, не могут квалифицироваться по признаку совершения “группой лиц по предварительному сговору”»²⁶.

В отдельных судебных решениях ссылка на ст. 19 УК РФ лишена какого-либо практического смысла. Так, по делу Н-ва Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ сделала вывод о том, что «согласно ст. 19 УК РФ Н-в должен нести уголовную ответственность только за свои действия, а не за действия Н-ко, признанного в установленном законом порядке невменяемым»²⁷. Между тем статья 19 УК РФ никакого значения для уголовной ответственности «за свои действия» не имеет.

Иногда в решениях судов происходит подмена понятий. Так, по одному из дел Верховный Суд РФ констатировал, что нижестоящий суд «обоснованно признал И. вменяемым и в силу ст. 19 УК РФ подлежащим уголовной ответственности и уголовному наказанию за совершенное преступление»²⁸. Однако, во-первых, вменяемость определяется на основании ст. 21, а не ст. 19 УК РФ, во-вторых, лицо подлежит уго-

²⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2015 № 1005-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гунцева Александра Николаевича на нарушение конституционных прав его несовершеннолетнего сына пунктом 2 части первой статьи 24 и частью третьей статьи 27 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

См. также: определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 № 1743-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Никулиной Елены Владимировны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 172 Уголовного кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 № 1741-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Меркушева Сергея Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 165 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Определение Верховного Суда РФ от 11.01.2007 № 39-Д06-35.

См. также: определение Верховного Суда РФ от 15.03.2007 по делу № 91-007-6 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2003 год» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 24.07.2013 № 74-АПУ13-13 // СПС «КонсультантПлюс».

ловной ответственности при наличии в его деянии всех признаков состава преступления, а не «в силу ст. 19 УК РФ».

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (в ред. от 29.11.2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» разъясняется, что в соответствии со статьями «19, 20 УК РФ, пунктом 1 части 1 статьи 421, статьей 73 УПК РФ установление возраста несовершеннолетнего обязательно, поскольку его возраст входит в число обстоятельств, подлежащих доказыванию, является одним из условий его уголовной ответственности». Между тем ответ на вопрос, с какого возраста наступает уголовная ответственность, содержится в ст. 20, а не 19. Соответственно, и установлению по уголовному делу подлежит возраст, конкретно определенный в ст. 20, а не лишь названный, но не раскрытый в ст. 19 УК РФ.

Таким образом, анализ понятий «общие условия уголовной ответственности» и «основание уголовной ответственности» подтверждает их тождественность, поскольку возраст и вменяемость, включенные по воле законодателя (ст. 19 УК РФ) в первое понятие, являются обязательными признаками состава преступления как основания уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ). В этом смысле статья 19 противоречит ст. 8 УК РФ и учению о составе преступления, которые признают единственным и достаточным основанием уголовной ответственности наличие в деянии лица всех признаков состава преступления, включая достижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность, и признание лица вменяемым. С целью исключения подобного противоречия, в том числе в правоприменительной деятельности, целесообразно название ст. 19 «Общие условия уголовной ответственности» УК РФ изменить на «Признаки лица, подлежащего уголовной ответственности».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борисов С. В., Жеребченко А. В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности : монография / отв. ред. С. В. Борисов. — М. : Юриспруденция, 2015. — 264 с.
2. Григорьев В. В. Условия и основания наступления юридической ответственности за неуплату таможенных платежей // Юридический мир. — 2015. — № 3. — С. 54–58.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г. Н. Борзенков, В. П. Верин, Б. В. Волженкин [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт-Издат, 2007. — 902 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / В. П. Верин, О. К. Зателепин, С. М. Зубарев [и др.] ; отв. ред. В. И. Радченко ; науч. ред. А. С. Михлин, В. А. Казакова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2008. — 704 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Ю. В. Грачева, Л. Д. Ермакова, Г. А. Есаков [и др.] ; отв. ред. А. И. Рарог. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2011. — 824 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т. К. Агузаров, А. А. Ашин, П. В. Головенков [и др.] ; под ред. А. И. Чучаева. — Испр., доп., перераб. изд. — М. : Контракт, 2013. — 672 с.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) : в 2 т. / А. В. Бриллиантов, Г. Д. Долженкова, Э. Н. Жевлаков [и др.] ; под ред. А. В. Бриллиантова. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2015. — Т. 1. — 792 с.
8. Кочои С. М. Уголовное право. Общая и Особенная части : учебник. — М. : Контракт; Волтерс Клувер, 2010.
9. Проценко С. В. О субъективной стороне и субъекте преступления как элементах состава преступления // Российский следователь. — 2016. — № 14. — С. 18–23.

10. Рыжаков А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). — 9-е изд., перераб. — М., 2014. — 1289 с.
11. Ситковская О. Д. Уголовный кодекс Российской Федерации: психологический комментарий (постатейный) / Академия Генеральной прокуратуры РФ. — М. : Контракт, Волтерс Клувер, 2009. — 192 с.
12. Тисен О. Н. Анализ законодательной дефиниции досудебного соглашения о сотрудничестве как уголовно-процессуального института // Российская юстиция. — 2013. — № 7. — С. 26–28.

Материал поступил в редакцию 6 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borisov S. V., Zhrebchenko A. V. Vozbuzhdenie nenavisti, vrazhdy, unizhenie chelovecheskogo dostoinstva: problemy ustanovleniya i realizacii ugolovnoj otvetstvennosti : monografiya / otv. red. S. V. Borisov. — М. : Yurisprudenciya, 2015. — 264 s.
2. Grigor'ev V. V. Usloviya i osnovaniya nastupleniya yuridicheskoy otvetstvennosti za neuplatu tamozhennyh platezhej // Yuridicheskij mir. — 2015. — № 3. — S. 54–58.
3. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / G. N. Borzenkov, V. P. Verin, B. V. Volzhenkin [i dr.] ; otv. red. V. M. Lebedev. — 7-e izd., pererab. i dop. — М. : Yurajt-Izdat, 2007. — 902 s.
4. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / V. P. Verin, O. K. Zatelepin, S. M. Zubarev [i dr.] ; otv. red. V. I. Radchenko ; nauch. red. A. S. Mihlin, V. A. Kazakova. — 2-e izd., pererab. i dop. — М. : Prospekt, 2008. — 704 s.
5. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / Yu. V. Gracheva, L. D. Ermakova, G. A. Esakov [i dr.] ; otv. red. A. I. Rarog. — 7-e izd., pererab. i dop. — М. : Prospekt, 2011. — 824 s.
6. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / T. K. Aguzarov, A. A. Ashin, P. V. Golovnenkov [i dr.] ; pod red. A. I. Chuchaeva. — Ispr., dop., pererab. izd. — М. : Kontrakt, 2013. — 672 s.
7. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) : v 2 t. / A. V. Brilliantov, G. D. Dolzhenkova, E. N. Zhevlakov [i dr.] ; pod red. A. V. Brilliantova. — 2-e izd. — М. : Prospekt, 2015. — Т. 1. — 792 s.
8. Kochoi S. M. Ugolovnoe pravo. Obshchaya i Osobennaya chasti : uchebnik. — М. : Kontrakt; Volters Kluver, 2010.
9. Procenko S. V. O sub"ektivnoj storone i sub"ekte prestupleniya kak elementah sostava prestupleniya // Rossijskij sledovatel'. — 2016. — № 14. — S. 18–23.
10. Ryzhakov A. P. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj). — 9-e izd., pererab. — М., 2014. — 1289 с.
11. Sitkovskaya O. D. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii: psihologicheskij kommentarij (postatejnyj) / Akademiya General'noj prokuratury RF. — М. : Kontrakt, Volters Kluver, 2009. — 192 s.
12. Tisen O. N. Analiz zakonodatel'noj definicii dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve kak ugolovno-processual'nogo instituta // Rossijskaya yusticiya. — 2013. — № 7. — S. 26–28.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.145-158

О. Ю. Антонов*,
С. В. Шепелев**

Использование специальных знаний в деятельности органов прокуратуры

Аннотация. В статье с учетом новейшей истории прокурорского надзора, мнений сотрудников прокуратуры и ученых, а также позиции Конституционного Суда Российской Федерации проанализированы законодательное регулирование и практика использования прокурором помощи сведущих лиц. Выделены и конкретизированы формы использования специальных знаний в ходе осуществления прокурорского надзора и сформулированы рекомендации по их оформлению и использованию как в ходе прокурорской проверки, так и для дальнейшего возможного после ее проведения судопроизводства. В случае если решение прокурора принимается в рамках полномочий, предоставленных Законом о прокуратуре, оно должно быть принято по результатам проверки, проведенной с участием сведущего лица. В другом случае, когда результаты прокурорской проверки в последующем облачаются в меры реагирования, содержание которых составляют правовые нормы, регулируемые в рамках судопроизводства, то для установления обстоятельств, требующих применения специальных знаний, экспертиза должна проводиться в судебном порядке. А использование в ходе прокурорской проверки специальных знаний становится основанием для дальнейшего принятия мер прокурорского реагирования. Обосновано мнение о том, что интеграция института судебной экспертизы в осуществление прокурорского надзора в чистом виде невозможна. В завершение статьи формулируется вывод о криминалистическом значении данной деятельности, в том числе для следователя, дознавателя на стадии возбуждения уголовного дела.

Ключевые слова: прокурорский надзор; прокурорская проверка; криминалистическое обеспечение; специальные знания; специалист; экспертиза; контрольно-надзорные органы; взаимодействие; проверка сообщения о преступлении; ненадлежащее оказание медицинской помощи.

© Антонов О. Ю., Шепелев С. В., 2021

* *Антонов Олег Юрьевич*, доктор юридических наук, доцент, декан факультета подготовки криминалистов Московской академии Следственного комитета Российской Федерации
Новоспасский пер., д. 11, стр. 2, г. Москва, Россия, 115172
antonov@udm.ru

** *Шепелев Сергей Валерьевич*, руководитель отдела процессуального контроля Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Удмуртской Республике, майор юстиции; аспирант Московской академии Следственного комитета Российской Федерации
Новоспасский пер., д. 11, стр. 2, г. Москва, Россия, 115172
s.shepele@mail.ru

Для цитирования: Антонов О. Ю., Шепелев С. В. Использование специальных знаний в деятельности органов прокуратуры // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 145–158. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.145-158.

Special Knowledge Application in the Prosecutor's Office Activities

Oleg Yu. Antonov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Dean of the Faculty of Criminal Law Experts Training, Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation
Novospasskiy per., d. 11, str. 2, Moscow, Russia, 115172
antonov@udm.ru

Sergey V. Shepelev, Head of the Department of Procedural Control of the Investigative Department of the Investigative Committee of the Russian Federation for the Udmurt Republic, Major of Justice; Postgraduate student, Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation
Novospasskiy per., d. 11, str. 2, Moscow, Russia, 115172
s.shepele@mail.ru

Abstract. In the paper, given the recent history of prosecutorial supervision, the opinions of prosecutors and scientists, and the position of the Constitutional Court of the Russian Federation, the authors analyze the legislation and court practice on cases when prosecutors engage experts. The forms of special knowledge application in the course of the prosecutor's supervision are highlighted and specified. The authors formulate recommendations for their design and use both during the prosecutor's investigation and for further possible legal proceedings. In case the prosecutor's decision is taken within the framework of the powers granted by the Law on the Prosecutor's Office, it must be made based on the results of an audit conducted with the participation of a competent person. In cases when the prosecutor's investigation findings are subsequently result in response measures made up of legal norms in the framework of legal proceedings, the examination must be carried out in court in order to establish the circumstances requiring the use of special knowledge. Special knowledge application in the course of the prosecutor's investigation becomes the basis for further measures of the prosecutor's response. The authors substantiate the opinion that the integration of the institution of forensic examination into the implementation of prosecutorial supervision in its pure form is impossible. At the end of the paper, a conclusion is formulated about the forensic significance of this activity, including for an investigator, an inquiry officer at the stage of initiating a criminal case.

Keywords: prosecutor's supervision; prosecutor's investigation; forensic support; special knowledge; specialist; expertise; control and supervisory authorities; interaction; verification of the crime report; inadequate medical care.

Cite as: Antonov OYu, Shepelev SV. Ispolzovanie spetsialnykh znaniy v deyatelnosti organov prokuratury [Special Knowledge Application in the Prosecutor's Office Activities]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):145-158. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.145-158 (In Russ., abstract in Eng.).

Применение специальных знаний в ходе осуществления профессиональных обязанностей давно стало неотъемлемой частью практической стороны работы органов прокуратуры. Развивая проведенное А. Ю. Винокуровым исследование¹, рассмотрим новейшую

историю этого вопроса с точки зрения форм использования специальных знаний прокурором и субъектов их применения.

Так, практика обращения к сведущим лицам при осуществлении прокурорского надзора была закреплена еще в Положении о прокурорском

¹ См.: Винокуров А. Ю. Привлечение прокурором специалиста при проведении проверки исполнения закона: история вопроса // Административное и муниципальное право. 2017. № 9. С. 50–63. DOI: 10.7256/2454-0595.2017.9.24118. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=24118.

надзоре в СССР², нормы которого позволяли прокурору обращаться с требованием о проведении проверки или ревизии в вышестоящий по отношению к проверяемому орган. То есть первоначальной формой использования специальных знаний в деятельности прокурора было самостоятельное их применение сведущим лицом по требованию прокурора. Результаты такой проверки анализировались прокурором и использовались для принятия мер прокурорского реагирования.

В связи с этим в научной литературе появлялись различные предложения о расширении возможностей органов прокуратуры по применению специальных знаний. Так, Л. А. Николаева указывала: «Сложная, многогранная деятельность прокурора в области общего надзора нуждается в законодательном установлении еще одного права — права требовать от руководителей государственных органов и организаций выделения соответствующих специалистов для консультирования, дачи официальных заключений и для участия в проверках по вопросам, связанным со специальными знаниями в области науки, техники, производства, искусства и др.»³. Данное мнение, по сути, предлагало распространить на прокурорский надзор имеющиеся в УПК РСФСР формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: участие специалиста, а также назначение и производство судебной экспертизы⁴.

Такой подход был учтен законодателем, поскольку в п. 2 ст. 23 Закона СССР от 30.11.1979 № 1162-Х «О прокуратуре СССР»⁵ прокурор

наделялся правом требовать не только проведения проверок и ревизий деятельности предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц с учетом сведений о нарушениях закона, но и выделения специалистов для выяснения возникших при осуществлении надзора вопросов, а также проведения ведомственных и вневедомственных экспертиз. То есть у прокурора появилась возможность использовать специальные знания еще в двух формах — участие специалиста в проведении прокурорской проверки и назначение экспертизы.

Вторая форма использования специальных знаний в ходе осуществления прокурорского надзора — участие специалиста — была конкретизирована С. В. Парадеевой следующим образом:

- 1) привлечение специалиста к проведению проверки с целью консультирования по отдельным вопросам;
- 2) поручение специалисту определенного самостоятельного участка проверки, в связи с чем прокурор предварительно составляет ему конкретное письменное задание, по выполнении которого специалист должен представить подробную справку о результатах проверки;
- 3) дача специалистом, не участвующим в проверке, заключений по ряду вопросов, возникающих у прокурора в процессе ее проведения⁶.

Аналогичного мнения придерживался В. Н. Григоренко, который также предлагал расширенную вариативность способов оказания помощи прокурору со стороны специалиста,

² Указ Президиума ВС СССР от 24.05.1955 «Об утверждении Положения о прокурорском надзоре в СССР» (утратил силу в связи с изданием Указа Президиума ВС СССР от 10.06.1981 № 5028-Х) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Николаева Л. А. Общий надзор в советском государственном управлении : учеб. пособие. Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1979. С. 70–71.

⁴ Закон РСФСР от 27.10.1960 (ред. от 16.01.1990) «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» (вместе с Кодексом). Ст. 133.1, 184 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Закон СССР от 30.11.1979 № 1162-Х (ред. от 07.01.1988) «О прокуратуре СССР» (утратил силу на территории Российской Федерации с 20.02.1992 в связи с принятием постановления ВС РФ от 17.01.1992 № 2203-1) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Парадеева С. В. Полномочия прокурора по организации взаимодействия с органами контроля за исполнением законов о труде // Компетенция прокуратуры СССР : межвуз. сборник науч. трудов. Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1985. С. 40–41.

отдельно выделяя проведение проверочных действий по установлению обстоятельств, которые способствовали совершению нарушений требований закона⁷.

Рассмотрим указанные формы привлечения специалиста подробнее.

Так, в ходе развития прокурорской практики были сформированы некоторые особенности привлечения прокурорами специалистов к проведению проверок соблюдения законов. Например, В. В. Долежан разделял эту форму на помощь в обнаружении подлежащих изучению и истребованию документов; помощь в осмотре мест складирования ценностей; дачу консультаций по поводу правильности оформления документальных операций; помощь в проведении расчетов и анализов⁸. В настоящее время к помощи специалистов прокурорские работники прибегают на разных этапах работы: при подготовке к проверке; при оценке материалов, поступивших из контролирующих органов; отчетных данных, носящих предметный характер, и в других случаях⁹. Эту форму использования специальных знаний в ходе прокурорских проверок в рамках прокурорского надзора можно считать оптимальной. Можно только добавить мнение А. Ю. Винокурова, разграничивающего основания для привлечения прокурором специалистов: «В случае с п. 13 ст. 21 Закона о прокуратуре [от 17.01.1992 № 2202-1] речь идет о задействовании специалистов непосредственно в прокурорской проверке, а в силу п. 1 ст. 22 этого же законодательного акта специальные

познания востребуются в рамках осуществления надзорных мероприятий, не связанных с проведением проверки»¹⁰.

Стоит отметить, что В. В. Долежаном, как и С. В. Парадеевой, была дополнительно выделена форма содействия специалистов прокурору — выполнение специалистами отдельных проверочных действий по специальным вопросам. Однако можно присоединиться к мнению А. Ю. Винокурова, который подчеркивал, что с точки зрения требований п. 13 ст. 21 Закона о прокуратуре она не может считаться правомерным применением прокурором полномочий¹¹. Действительно, в данном случае прокурор фактически перекладывает проведение своей проверки на специалиста, что, по нашему мнению, является недопустимым.

Третья предложенная С. В. Парадеевой форма была поддержана А. В. Борецким и В. В. Долежаном, которые указывали: «Выводы специалистов могут в значительной мере повлиять на результаты проверки исполнения законов. Поэтому следует предложить им представить в прокуратуру мотивированное заключение (или справку) в письменном виде. Такое заключение специалист представляет от своего имени»¹².

Что касается требований прокурора о проведении ведомственных и вневедомственных экспертиз, то, возможно, именно редкое использование привело к невключению этой формы привлечения специалиста в Закон РФ от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»¹³ (далее, в том числе вместо

⁷ Григоренко В. Н. Использование помощи специалистов в работе прокурора по общему надзору : метод. пособие. М. : ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1988. С. 6.

⁸ См.: Долежан В. В. Проблемы компетенции прокуратуры : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 1991. С. 364.

⁹ Казарина А. Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов / Институт повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ. М., 2005. С. 214.

¹⁰ Винокуров А. Ю. Привлечение прокурором специалиста при проведении проверки исполнения закона // Административное и муниципальное право. 2017. № 10. С. 16–23. DOI: 10.7256/2454-0595.2017.10.24121. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=24121.

¹¹ См.: Винокуров А. Ю. Привлечение прокурором специалиста при проведении проверки исполнения закона: история вопроса.

¹² Борецкий А. В., Долежан В. В. Акты прокуратуры по общему надзору : учеб. пособие. Харьков, 1983. С. 13–15.

¹³ СПС «КонсультантПлюс».

Федерального закона, — Закон о прокуратуре). В то же время упоминание о производстве специальной экспертизы сохранилось в п. 2.5 ст. 6 и п. 6 ст. 21 данного Закона. Более того, в указанных нормах появились новые формы использования специальных знаний: исследования и испытания. В. Н. Исаенко полагает: «Специальные знания в названных формах надлежит использовать наряду с другими средствами проверок исполнения федерального законодательства»¹⁴. Нам представляется, что в последнем случае законодателя подвела юридическая техника, поскольку содержанием экспертизы как раз и являются исследования и испытания. Поэтому можно говорить лишь о возможности использования прокурором специальных знаний в форме экспертизы, однако порядок ее применения в Законе о прокуратуре не регламентирован.

В этой связи необходимо упомянуть проверку, инициированную в 2019 г. органами прокуратуры по резонансному уголовному делу, возбужденному еще в 1959 г., — по факту гибели в горах туристов из группы Игоря Дятлова. Основанием для новой проверки послужили как многочисленные обращения журналистов в прокуратуру Свердловской области, настаивающих на том, что у родственников погибших есть право знать, что произошло в горах на самом деле, так и обращения туристических фирм, занимающихся организацией туристических маршрутов. В ходе проверочных мероприятий прокуратурой даны поручения о производстве нескольких экспертиз, в том числе психологической, повторной судебно-медицинской экспертизы, ситуационной экспертизы¹⁵.

Стоит отметить, что подобная полномасштабная практика проведения экспертиз в ходе прокурорских проверок носит единственный характер, что говорит о необходимости совершенствования форм специальных знаний,

используемых прокурором. Одной из причин их недостаточного правового регулирования, по нашему мнению, является то, что в законодательстве нет (и ранее не было) перечня действий прокурора, осуществляемых им в рамках прокурорской проверки, в отличие от уголовного судопроизводства, предусматривающего возможность проведения отдельных следственных действий в ходе проверки сообщения о преступлении. В связи с этим Е. Л. Никитин отмечал: «В отличие от процедуры предварительного расследования в уголовном судопроизводстве или административного расследования в административном процессе порядок проведения прокурорской проверки недостаточно законодательно урегулирован...», что «...влечет отсутствие четкости в определении обязательности и последовательности совершения тех или иных формально-юридических действий, различные подходы к порядку производства проверочных действий...»¹⁶.

Наличие пробелов в регулировании процедуры проверки в рамках надзорных мероприятий не только на стадии непосредственной реализации, но и на начальном этапе подготовки к ней порождает ряд вопросов относительно правового оформления привлечения к проверочным мероприятиям сведущих лиц.

Оформление требования прокурора подразумевало письменную форму, предлагались его реквизиты¹⁷ и образцы¹⁸, между тем в исключительных случаях допускалась и устная договоренность с руководителем соответствующей организации, которому специалист непосредственно подчинен. Данный подход совпадал с общей практикой советского периода, когда в устной форме реализовывались даже акты прокурорского реагирования.

Большинство авторов отражали в своих работах мнение о безусловной необходимости

¹⁴ Исаенко В. Н. Возможности использования рекомендаций криминалистики и специальных знаний при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов // Законность. 2018. № 6. С. 25–29.

¹⁵ Коммерсант. № 18 (6498). 01.02.2019.

¹⁶ Никитин Е. Л. Концептуальный подход к определению функций и системы полномочий прокуратуры в России // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 6. С. 58–64.

¹⁷ Борецкий А. В., Долежан В. В. Указ. соч. С. 13–15.

¹⁸ Акты прокурорского надзора / под ред. Ю. И. Скуратова. М. : Юристъ, 1997. С. 34–35.

оформления результатов проведенных специалистом проверочных мероприятий. Так, подчеркивается: «По результатам проверки специалист составляет справку (заключение), где отражаются выявленные нарушения, конкретные нормы, которые были нарушены, и обстоятельства, этому способствовавшие, лица, ответственные за недопущение этих нарушений; меры, принятие которых, по мнению специалиста, необходимо в целях устранения нарушений и способствующих им обстоятельств»¹⁹. Результаты вспомогательной деятельности специалистов, облаченные в письменную форму, содействуют не только установлению объективных обстоятельств проверки, но и повышению ее объективности и доказательственной силы в случае обжалования решения прокурора в судебном порядке. «Что касается названия фиксирующего документа, то применительно к решению экспертных задач он мог бы именоваться заключением, а в отношении аналитической деятельности правомерно говорить о справке»²⁰.

Возможно, именно по причине отсутствия правового регламентирования оформления прокурорских требований (запросов) в научной литературе не обсуждались требования к письменному оформлению заключения специалиста. Кроме того, как отмечали В. Г. Даев, М. Н. Маршунов, это может быть «обусловлено отсутствием правового статуса таких специалистов, сформулированных прав и обязанностей (специалистов), что могло снизить эффективность их участия в надзорной деятельности»²¹.

Анализируя позицию авторов учебного пособия для органов прокуратуры, нельзя не заметить, что предложение об отражении в справке (заключении) конкретных норм, которые были нарушены, и лиц, ответственных за недопущение этих нарушений, пренебрегает основным принципом использования специальных зна-

ний — недопустимостью решения сведущим лицом правовых вопросов, находящихся в данном случае в компетенции прокурора.

Поэтому существовало и противоположное мнение: «Выводы, которые может сделать специалист, основываясь на своих специальных знаниях и установленных фактах, однозначно расцениваются как консультации, не имеющие доказательственного значения и не подлежащие фиксации в процессуальных документах»²².

Правовой статус сведущих лиц, привлекаемых прокурором к осуществлению своих надзорных функций, в первую очередь должен основываться на их компетенции в рамках их основной деятельности.

Поэтому, возвращаясь к первоначальной форме использования специальных знаний в ходе прокурорского надзора (требование проведения проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций), можно отметить ее существенный недостаток — узкий круг субъектов такой проверки: вышестоящий по отношению к проверяемому орган мог быть коррупционным, непрофессиональным либо этот орган мог проводить такую проверку в течение длительного времени, не позволяя прокурору своевременно выявлять и пресекать нарушения закона. Так, В. Д. Ломовский указывал: «Неправильно, когда в прокурорской проверке принимают непосредственное участие специалисты — должностные лица, которым подконтрольна или подведомственна проверяемая прокурором организация, т.е. лица, заинтересованные (так или иначе) в исходе прокурорского надзора»²³.

В связи с этим законодатель последовательно корректировал перечень органов, от которых прокурор мог требовать проведения проверок и ревизий. Так, согласно Закону СССР, в этот пере-

¹⁹ Проверка прокурором исполнения законов : пособие / под общ. ред. Н. В. Субановой. М. : Ген. прокуратура РФ, Академия Ген. прокуратуры РФ, 2015. С. 43.

²⁰ Винокуров А. Ю. Привлечение прокурором специалиста при проведении проверки исполнения закона.

²¹ Даев В. Г., Маршунов М. Н. Основы теории прокурорского надзора. М. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1990. С. 89.

²² Жогин Н. В. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 705.

²³ Ломовский В. Д. Прокурорская проверка исполнения законов : учеб. пособие. Тверь, 1993. С. 34.

чень были включены министерства, государственные комитеты и ведомства, предприятия, учреждения и организации, исполнительные и распорядительные органы местных Советов народных депутатов, колхозы, кооперативные и иные общественные организации.

Однако на практике реализация полномочий прокурора шла в основном по пути задействования в прокурорских проверках сведущих лиц, как правило состоящих в штате контрольно-надзорных органов²⁴. Привлечение органов вневедомственного контроля в качестве специалистов (консультантов) в проверках в рамках общего надзора, как отмечают ученые-правоведы того времени, являлось одним из действенных методов обеспечения полного выявления нарушений законов и способствующих им обстоятельств, а также одной из форм межведомственного взаимодействия²⁵. Это объясняется тем, что «должностные лица органов вневедомственного контроля, как правило, являются специалистами, хорошо знающими условия, характер и специфику деятельности объектов, на которые распространяется их контрольная (надзорная) деятельность»²⁶. В связи с этим на практике не возникает проблема удостоверения в компетентности данных специалистов, о которой упоминают некоторые авторы²⁷.

Далее в Закон о прокуратуре (п. 13 ст. 21) были внесены поправки²⁸, и к проверке в ходе осуществления прокурором надзорной деятельности стали привлекаться представители государственных органов. Цель их привлечения — осуществление экспертно-аналитических функций. Однако данные функции законодательно не зафиксированы, поэтому представляется, что при-

влечение представителей госорганов возможно именно в качестве реализации права прокурора требовать от руководителей и других должностных лиц выделения специалистов для выяснения вопросов. Этот вопрос требует определенной конкретизации и отграничения от деятельности контрольно-надзорных и иных государственных органов.

Например, согласно ст. 14 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» проверка юридических лиц и индивидуальных предпринимателей проводится на основании распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора). Таким образом, должностные лица органа государственного контроля (надзора) уполномочены на проведение проверки только при наличии соответствующего приказа (распоряжения). При этом, согласно п. 3 ч. 3 ст. 1 данного Закона, его положения не применяются при осуществлении прокурорского надзора (за исключением случаев проведения органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок по требованию прокурора). Поскольку в случае привлечения должностных лиц органов контроля (надзора) в качестве специалистов не выносится приказ (распоряжение) о проведении проверки, указанные лица не уполномочены на проведение контроля (надзора) и, соответственно, на применение мер реагирования по выявленным фактам нарушений. Проверка является полностью прокурорской,

²⁴ Винокуров А. Ю. Привлечение прокурором специалиста при проведении проверки исполнения закона.

²⁵ Берензон А. Д. Основные направления совершенствования общего надзора советской прокуратуры : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. М., 1977. С. 84.

²⁶ Берензон А. Д., Гудкович Ю. Д. Прокурорский надзор за исполнением законов органами вневедомственного контроля и взаимодействие прокуроров с ними при осуществлении общего надзора. М. : Юрид. лит., 1976. С. 21–22.

²⁷ См., например: Маслова С. В. Актуальные вопросы привлечения специалистов к проведению прокурорских проверок исполнения законодательства, регулирующего управление и распоряжение федеральной собственностью // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 11. С. 179.

²⁸ Федеральный закон от 07.03.2017 № 27-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

и именно прокурор принимает окончательное решение о целесообразности подготовки мер реагирования в отношении проверяемых органов и учреждений. В то же время справка (акт проверки), предоставляемая специалистами согласно требованиям, установленным соответствующими контрольно-надзорными органами, по своему содержанию является документом, отражающим в материалах прокурорской проверки факт и результаты использования специальных знаний, она играет существенную роль для принятия законного и обоснованного решения по результатам осуществления органами прокуратуры надзорной функции.

Данной позиции придерживается Конституционный Суд РФ, который, признавая взаимосвязанные положения п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 21 и п. 1 ст. 22 Закона о прокуратуре не противоречащими Конституции РФ, полагает следующее. Во-первых, привлечение прокурором представителей (сотрудников) органа, уполномоченного на осуществление федерального государственного надзора за деятельностью некоммерческих организаций, к участию в проверке исполнения законов конкретной некоммерческой организацией обусловлено необходимостью придания этим сторонним лицам правового статуса специалистов, компетентных в решении вопросов, которые возникли или могут возникнуть в ходе прокурорской проверки, и не влечет изменения ее характера как проводимой именно в порядке реализации органами прокуратуры возложенных на них функций прокурорского надзора. Во-вторых, привлечение к участию в проведении проверки исполнения законов некоммерческой организацией представителей (сотрудников) других государственных органов возможно лишь в целях осуществления ими вспомогательных (экспертно-аналитических) функций, что исключает самостоятельное проведение проверочных действий от имени и в

рамках компетенции соответствующих государственных органов²⁹.

Необходимо подчеркнуть, что сжатая формулировка о возможности привлечения специалиста к проверке в российском Законе о прокуратуре сохранилась со времен Закона СССР. С другой стороны, наблюдается существенное смещение акцента с поручения проверок, ревизий и экспертиз, а также возможности предоставления специалиста при осуществлении надзорной деятельности к непосредственному привлечению специалистов (консультантов) к конкретной работе. Таким образом, роль сведущих лиц под влиянием прокурорской практики претерпела определенные трансформации в понимании законодателя.

Однако отдельные исследователи продолжают выделять свои формы использования специальных знаний в ходе прокурорских проверок.

Так, В. Д. Ломовский полагает, что первая форма «приближается к экспертной деятельности, а выводы специалиста — к заключению эксперта». При этом он делегирует специалисту право потребовать от прокурора представления дополнительных материалов, которые могут понадобиться для объективности выводов³⁰. Аналогичное право предусмотрено у судебного эксперта действующим уголовно-процессуальным и иным законодательством. Однако это лишь одно из целого перечня прав, которыми обладает судебный эксперт.

Нам представляется, что интеграция института судебной экспертизы в осуществление прокурорского надзора в чистом виде неприемлема по многим причинам. В первую очередь это обусловлено упомянутым выше отсутствием законодательного закрепления порядка проведения прокурорской проверки, а также правового статуса специалиста и эксперта в Законе о прокуратуре. В связи с этим представляется необходимым внести изменения в данный Закон,

²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 6, пункта 2 статьи 21 и пункта 1 статьи 22 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобами Межрегиональной ассоциации правозащитных общественных объединений “Агора”... и гражданки С. А. Ганнушкиной». Абз. 4 п. 2 резолютивной части.

³⁰ См.: Ломовский В. Д. Указ. соч. С. 31–32.

заменяя «проведения исследований, испытаний, специальных экспертиз» (абз. 1 п. 2.5 ст. 6, абз. 2 п. 10 ст. 21) на «получения результатов проводимых по требованию прокурора проверок, ревизий или заключений специалистов».

Вторая предлагаемая В. Д. Ломовским форма использования в области прокурорского надзора специальных знаний — деятельность специалиста, носящая характер консультации или содействия прокурору, оказания ему различной технической помощи. В этом случае его действия, суждения целесообразно облекать в форму письменных объяснений, которые специалист дает прокурору при производстве прокурорской проверки и решении вопросов прокурорского надзора³¹. В последнем случае можно согласиться с автором и получать от специалиста письменные заключения и показания по аналогии с существующими видами доказательств, предусмотренных УПК РФ (суждений, мнений или сведений специалиста по поставленным вопросам).

Что касается действий специалиста, оказывающего содействие прокурору в проведении проверки, то, как описано выше, они являются самостоятельной формой использования специальных знаний в ходе прокурорского надзора, поэтому подлежат отдельному оформлению. Действительно, в прокурорский надзор невозможно имплементировать уголовно-процессуальное законодательство, отражающее участие специалиста в следственном действии в соответствующем протоколе, поскольку, как указывалось выше, деятельность прокурора в ходе проверки и ее оформление не урегулированы Законом о прокуратуре. Представляется оптимальным оформлять такие действия в актах прокурора лишь в вводной части путем упоминания, что прокурорская проверка проводилась с участием конкретного специалиста (с указанием его фамилии, инициалов, места работы и занимаемой должности).

Вышеизложенное позволяет выделить следующие формы использования специальных знаний в ходе прокурорского надзора:

- требование о проведении проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, а также ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций;
- привлечение специалистов к проведению прокурорской проверки, в том числе из государственных органов;
- получение объяснений или заключений специалистов по возникшим в ходе прокурорской проверки вопросам;
- поручение выделенным для проведения прокурорской проверки специалистам производства экспертизы.

Например, органами прокуратуры Удмуртской Республики с привлечением специалистов контролирующих органов в сфере здравоохранения проведена проверка порядка оказания медицинской помощи АУЗ УР «Станция скорой медицинской помощи Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» несовершеннолетнему, получившему травму во время спортивной тренировки. В связи с нарушениями требований действующего закона, зафиксированными привлеченными специалистами в акте проверки, органы прокуратуры направили материалы проверки по указанному факту в следственное подразделение следственного управления Следственного комитета РФ по Удмуртской Республике в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ. По результатам рассмотрения направленных материалов возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 109 УК РФ³². Стоит отметить, что процессуальная проверка органами следствия при этом не проводилась. Объем собранных материалов, подкрепленных выводами сведущих лиц, оказался достаточен для принятия решения о возбуждении уголовного дела, что, несомненно, является положительным примером практического применения специальных знаний с точки зрения своевременности принятия мотивированных процессуальных решений, ведущих к защите и восстановлению нарушенных прав граждан.

³¹ См.: Ломовский В. Д. Указ. соч. С. 31–32.

³² Контрольное производство следственного управления Следственного комитета РФ по Удмуртской Республике по уголовному делу № 11802940002012565.

Изложенное свидетельствует о том, что получение официального документального подтверждения данных о нарушениях со стороны специалистов в сфере оказания медицинской помощи — не просто необходимое условие при проведении подобных проверок, а обязательный фактор при принятии законного и обоснованного решения прокурором.

Более того, результаты проверки контрольно-надзорных органов в данном случае позволили следователю также усмотреть в действиях (бездействии) лиц, в отношении которых проводилась прокурорская проверка, признаки уголовно наказуемого деяния и незамедлительно, без дополнительных проверочных мероприятий, принять обоснованное решение о возбуждении уголовного дела. Аналогичного мнения придерживается И. И. Таратонов: «Суждение специалиста, полученное в ходе проверки поступившей в прокуратуру информации о нарушении законодательства, не может, к примеру, стать полноценным доказательством по уголовному делу, однако оно может послужить основанием для возбуждения уголовного дела, ориентировать участников уголовного преследования на привлечение конкретных специалистов, проведение следственных действий и экспертиз. Такое же значение могут иметь и результаты ревизионных и аудиторских проверок, которые впоследствии могут быть приобщены к материалам уголовного дела в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством, и приобрести доказательственное значение по уголовному делу»³³. Данная практика является достаточно распространенной и способствует организации надлежащего взаимодействия следователя (дознавателя) и прокурора в целях выявления преступлений³⁴.

Существует и негативная практика взаимодействия прокурора и контрольно-надзорных органов, описанная, например, Е. И. Беспаловой: в ходе прокурорской проверки по обращению заявителя Д. о нарушении его прав при оказании ему медицинской помощи установлено следующее. Согласно заключению комитета по здравоохранению Санкт-Петербурга, имеющиеся у Д. заболевания не имеют причинно-следственной связи с качеством оказанной медицинской помощи. Между тем по результатам комиссионного судебно-медицинского исследования медицинских документов, проведенного бюро судебно-медицинской экспертизы по поручению органов прокуратуры, выявлены недостатки при оказании заявителю медицинской помощи и сделан вывод о вероятности не прямой причинно-следственной связи между установленными дефектами медицинской помощи и ухудшением состояния его здоровья. Материалы проверки по указанному факту направлены органами прокуратуры города в СК России³⁵. Данный пример свидетельствует о том, что необходимость в производстве экспертизы в рамках прокурорской проверки возникает при наличии решения контрольно-надзорного или иного государственного органа, основанного на результатах проведенного сведущими лицами ведомственного исследования, но весьма далекого от объективных реалий.

Подтверждая предыдущий вывод, можно согласиться с мнением Ю. В. Лавровой, полагающей, что привлечение специалистов контрольно-надзорных органов (в зависимости от предмета проверки, проводимой прокурорами в сфере соблюдения прав лиц с ограниченными возможностями здоровья) в большинстве случаев не приводит к желаемым результатам, поскольку выявление нарушений свидетель-

³³ См.: Таратонов И. И. К вопросу о привлечении и использовании прокурором специальных знаний при осуществлении уголовного преследования по уголовным делам о преднамеренных банкротствах // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2016. № 3-2. С. 432–433.

³⁴ См. подробнее: Антонов О. Ю. Результаты взаимодействия Следственного комитета Российской Федерации с органами прокуратуры по выявлению преступлений // Следственный комитет Российской Федерации: второе десятилетие на службе Отечеству : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 7 февраля 2019 г.) / под общ. ред. А. М. Багмета. М., 2019. С. 51–52.

³⁵ См.: Беспалова Е. И. Использование специальных знаний при осуществлении прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства // Законность. 2016. № 7. С. 14.

ствуует о некачественной работе при проведении самостоятельных проверок и низком уровне реализации своих полномочий указанными специалистами. Кроме того, в случае выявления нарушений по результатам совместной проверки в сфере соблюдения прав лиц с ограниченными возможностями здоровья возникает вопрос о возможности принятия мер прокурорского реагирования и исключения факта подмены и дублирования полномочий со стороны органов прокуратуры и контрольно-надзорных органов³⁶.

Таким образом, повторное использование специальных знаний в целях установления обстоятельств проверки, на наш взгляд, оптимально применять именно в форме экспертизы.

На основании изложенного можно предложить следующие рекомендации по использованию в ходе осуществления прокурорского надзора специальных знаний. Если решение прокурора принимается в рамках полномочий, предоставленных Законом о прокуратуре, то есть, по сути, является окончательным, то оно должно быть принято по результатам проверки, проведенной с участием сведущего лица. Факт его участия должен подтверждаться в материалах проверки в справке (акте проверки), заключении или объяснениях специалиста либо отражаться во вводной части акта прокурорского реагирования. В другом случае, когда результаты прокурорской проверки в последующем облачаются в меры реагирования, содержание которых составляют правовые нормы, регулируемые в рамках гражданского, административного или уголовного судопроизводства, то для установления обстоятельств, требующих применения специальных знаний, экспертиза должна проводиться в судебном порядке. Однако перечисленные в первом случае формы использования специальных знаний в ходе прокурорской проверки также чаще всего становятся основанием для дальнейшего принятия мер прокурорского реагирования.

Таким образом, рассмотренные формы использования специальных знаний в ходе

осуществления прокурорского надзора можно соотнести с действиями дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, производимыми в ходе рассмотрения сообщения о преступлении и принятия по нему решения, предусмотренными в ч. 1 ст. 144 УПК РФ. Проверку сообщения о преступлении, а также необходимые в ходе ее проведения следственные действия осуществляет следователь как процессуально самостоятельное лицо. Направление прокурорской проверки выбирает прокурор — инициатор проверочных мероприятий. И в том и в другом случае привлеченный следователем или прокурором специалист следует намеченному плану проверки, корректируя, уточняя подробности и разъясняя поставленные перед ним вопросы, не выходя за пределы своих специальных знаний. Сущность назначаемой в ходе обеих проверок экспертизы также идентична, только не урегулирована в рамках прокурорской проверки, что снижает ее доказательственное значение в ходе возможного последующего судопроизводства.

По мнению В. Н. Исаенко, проверку исполнения федерального законодательства, в результате которой установлен факт его преступного нарушения, можно рассматривать как разновидность механизма выявления преступления. Поскольку эта деятельность прокурора не регулируется уголовно-процессуальным законом, ее результаты имеют криминалистическое (поисковое) значение, указывая ориентиры действий следователя, дознавателя, органа дознания³⁷. Используя описанную практику прокурорского надзора, оптимальной формой использования специальных знаний на стадии возбуждения уголовного дела можно признать требование производства контрольно-надзорными органами в рамках их компетенции документальных проверок, ревизий, исследований документов. И наоборот, опыт работы следствия и дознания в данной стадии может применяться в целях организации криминалистического обеспечения деятельности органов прокуратуры.

³⁶ См.: Лаврова Ю. В. Взаимодействие прокуратуры с органами, организациями, учреждениями как одно из направлений совершенствования надзора за соблюдением прав лиц с ограниченными возможностями здоровья // Вестник Костромского государственного университета. 2019. Т. 25. № 3. С. 193.

³⁷ Исаенко В. Н. Указ. соч.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов О. Ю. Результаты взаимодействия Следственного комитета Российской Федерации с органами прокуратуры по выявлению преступлений // Следственный комитет Российской Федерации: второе десятилетие на службе Отечеству : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 7 февраля 2019 г.) / под общ. ред. А. М. Багмета. — М., 2019. — С. 50–56.
2. Беспалова Е. И. Использование специальных знаний при осуществлении прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства // Законность. — 2016. — № 7. — С. 13–15.
3. Берензон А. Д. Основные направления совершенствования общего надзора советской прокуратуры : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. — М., 1977. — 245 с.
4. Берензон А. Д., Гудкович Ю. Д. Прокурорский надзор за исполнением законов органами вневедомственного контроля и взаимодействие прокуроров с ними при осуществлении общего надзора. — М. : Юрид. лит., 1976. — 231 с.
5. Борецкий А. В., Долежан В. В. Акты прокуратуры по общему надзору : учеб. пособие. — Харьков, 1983. — 66 с.
6. Винокуров А. Ю. Привлечение прокурором специалиста при проведении проверки исполнения закона: история вопроса // Административное и муниципальное право. — 2017. — № 9. — С. 50–63. — DOI: 10.7256/2454-0595.2017.9.24118.
7. Винокуров А. Ю. Привлечение прокурором специалиста при проведении проверки исполнения закона // Административное и муниципальное право. — 2017. — № 10. — С. 16–23. — DOI: 10.7256/2454-0595.2017.10.24121.
8. Григоренко В. Н. Использование помощи специалистов в работе прокурора по общему надзору : метод. пособие. — М. : ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1988. — 52 с.
9. Даев В. Г., Маршунов М. Н. Основы теории прокурорского надзора. — М. : Издательство Ленинградского ун-та, 1990. — 136 с.
10. Долежан В. В. Проблемы компетенции прокуратуры : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. — М., 1991. — 514 с.
11. Жогин Н. В. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — 736 с.
12. Исаенко В. Н. Возможности использования рекомендаций криминалистики и специальных знаний при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов // Законность. — 2018. — № 6. — С. 25–29.
13. Казарина А. Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов // Институт повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — М., 2005. — 278 с.
14. Лаврова Ю. В. Взаимодействие прокуратуры с органами, организациями, учреждениями как одно из направлений совершенствования надзора за соблюдением прав лиц с ограниченными возможностями здоровья // Вестник Костромского государственного университета. — 2019. — Т. 25. — № 3. — С. 192–195.
15. Ломовский В. Д. Прокурорская проверка исполнения законов : учеб. пособие. — Тверь, 1993. — 75 с.
16. Маслова С. В. Актуальные вопросы привлечения специалистов к проведению прокурорских проверок исполнения законодательства, регулирующего управление и распоряжение федеральной собственностью // Вестник Московского университета МВД России. — 2011. — № 11. — С. 178–180.
17. Никитин Е. Л. Концептуальный подход к определению функций и системы полномочий прокуратуры в России // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2008. — № 6. — С. 58–64.
18. Николаева Л. А. Общий надзор в советском государственном управлении : учеб. пособие. — Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1979. — 103 с.

19. Проверка прокурором исполнения законов : пособие / под общ. ред. Н. В. Субановой. — М. : Ген. прокуратура РФ, Академия Ген. прокуратуры РФ, 2015. — 124 с.
20. Таратонов И. И. К вопросу о привлечении и использовании прокурором специальных знаний при осуществлении уголовного преследования по уголовным делам о преднамеренных банкротствах // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. — 2016. — № 3-2. — С. 430–435.
21. Парадеева С. В. Полномочия прокурора по организации взаимодействия с органами контроля за исполнением законов о труде // Компетенция прокуратуры СССР : межвуз. сборник науч. трудов. — Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1985. — С. 38–45.

Материал поступил в редакцию 8 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov O. Yu. Rezul'taty vzaimodejstviya Sledstvennogo komiteta Rossijskoj Federacii s organami prokuratury po vyavleniyu prestuplenij // Sledstvennyj komitet Rossijskoj Federacii: vtoroe desyatiletie na sluzhbe Otechestvu : materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (Moskva, 7 fevralya 2019 g.) / pod obshch. red. A. M. Bagmeta. — M., 2019. — S. 50–56.
2. Bespalova E. I. Ispol'zovanie special'nyh znaniy pri osushchestvlenii prokurorskogo nadzora za ispolneniem federal'nogo zakonodatel'stva // Zakonnost'. — 2016. — № 7. — S. 13–15.
3. Berenzon A. D. Osnovnye napravleniya sovershenstvovaniya obshchego nadzora sovetsoj prokuratury : dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.02. — M., 1977. — 245 s.
4. Berenzon A. D., Gudkovich Yu. D. Prokurorskij nadzor za ispolneniem zakonov organami vnevedomstvennogo kontrolya i vzaimodejstvie prokurorov s nimi pri osushchestvlenii obshchego nadzora. — M. : Yurid. lit., 1976. — 231 s.
5. Boreckij A. V., Dolezhan V. V. Akty prokuratury po obshchemu nadzoru : ucheb. posobie. — Har'kov, 1983. — 66 s.
6. Vinokurov A. Yu. Privlechenie prokurorom specialista pri provedenii proverki ispolneniya zakona: istoriya voprosa // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2017. — № 9. — S. 50–63. — DOI: 10.7256/2454-0595.2017.9.24118.
7. Vinokurov A. Yu. Privlechenie prokurorom specialista pri provedenii proverki ispolneniya zakona // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2017. — № 10. — S. 16–23. — DOI: 10.7256/2454-0595.2017.10.24121.
8. Grigorenko V. N. Ispol'zovanie pomoshchi specialistov v rabote prokurora po obshchemu nadzoru : metod. posobie. — M. : VNII problem ukrepleniya zakonnosti i pravoporyadka, 1988. — 52 s.
9. Daev V. G., Marshunov M. N. Osnovy teorii prokurorskogo nadzora. — M. : Izdatel'stvo Leningradskogo un-ta, 1990. — 136 s.
10. Dolezhan V. V. Problemy kompetencii prokuratury : dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.01. — M., 1991. — 514 s.
11. Zhogin N. V. Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovnom processe. — M., 1973. — 736 s.
12. Isaenko V. N. Vozmozhnosti ispol'zovaniya rekomendacij kriminalistiki i special'nyh znaniy pri osushchestvlenii prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov // Zakonnost'. — 2018. — № 6. — S. 25–29.
13. Kazarina A. H. Predmet i predely prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov // Institut povysheniya kvalifikacii rukovodyashchih kadrov General'noj prokuratury Rossijskoj Federacii. — M., 2005. — 278 s.
14. Lavrova Yu. V. Vzaimodejstvie prokuratury s organami, organizacijami, uchrezhdeniyami kak odno iz napravlenij sovershenstvovaniya nadzora za soblyudeniem prav lic s ogranichennymi vozmozhnostyami zdorov'ya // Vestnik Kostromskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2019. — T. 25. — № 3. — S. 192–195.
15. Lomovskij V. D. Prokurorskaya proverka ispolneniya zakonov : ucheb. posobie. — Tver', 1993. — 75 s.

16. Maslova S. V. Aktual'nye voprosy privlecheniya specialistov k provedeniyu prokurorskih proverok ispolneniya zakonodatel'stva, reguliruyushchego upravlenie i rasporyazhenie federal'noj sobstvennost'yu // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2011. — № 11. — S. 178–180.
17. Nikitin E. L. Konceptual'nyj podhod k opredeleniyu funkcij i sistemy polnomochij prokuratury v Rossii // Vestnik Akademii General'noj prokuratury Rossijskoj Federacii. — 2008. — № 6. — S. 58–64.
18. Nikolaeva L. A. Obshchij nadzor v sovetskom gosudarstvennom upravlenii : ucheb. posobie. — L. : Izd-vo Leningradskogo universiteta, 1979. — 103 s.
19. Proverka prokurorom ispolneniya zakonov : posobie / pod obshch. red. N. V. Subanovoj. — M. : Gen. prokuratura RF, Akademiya Gen. prokuratury RF, 2015. — 124 s.
20. Taratonov I. I. K voprosu o privlechenii i ispol'zovanii prokurorom special'nyh znaniy pri osushchestvlenii ugovornogo presledovaniya po ugovornym delam o prednamerennyh bankrotstvah // Izvestiya TulGU. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki. — 2016. — № 3-2. — S. 430–435.
21. Paradeeva S. V. Polnomochiya prokurora po organizacii vzaimodejstviya s organami kontrolya za ispolneniem zakonov o trude // Kompetenciya prokuratury SSSR : mezhvuz. sbornik nauch. trudov. — Sverdlovsk : Sverdlovskij yurid. in-t, 1985. — S. 38–45.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.159-167

Е. И. Галяшина*,
В. Д. Никишин**

Особенности административных дел о признании информационных материалов экстремистскими и их экспертиза в аспекте безопасности интернет-коммуникации¹

Аннотация. В статье рассмотрены некоторые особенности административных дел о признании информационных материалов, размещенных на страницах Интернета, экстремистскими. Анализ судебной практики по делам о признании информационных материалов экстремистскими (ст. 265.8 КАС РФ) высветил их особую специфику и проблемные аспекты, связанные с экспертными заключениями, используемыми для обоснования административных исков. Предположительно экстремистские материалы выявляются правоохранительными органами в ходе мониторинга социальных сетей и иных ресурсов сети Интернет и направляются для проведения лингвистических экспертиз. В случае выявления экспертом-лингвистом признаков экстремизма прокурор дает правовое заключение и обращается в интересах Российской Федерации и неопределенного круга лиц в федеральный суд с административным иском о признании информации, размещенной на сайтах в сети Интернет, экстремистским материалом, т.е. информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено. В статье делается вывод, что для обоснования доводов административных исков используются заключения экспертов-лингвистов, от качества которых зависит обоснованность принимаемых судебных решений. В качестве основной причины экспертных ошибок автор называет неоднозначность трактовки понятия «экстремистские материалы», что влечет смешение информации, призывающей к совершению экстремистского действия либо его оправдывающей или обосновывающей, и собственно речевого действия призыва либо оправдания или обоснования. Представляется необходимым изменить существующий экспертный подход в сторону выработки единой критериологии определения диагностических комплексов признаков, необходимых и достаточных для обоснования экстремистской сущности информационных материалов с учетом двойственности их юридико-лингвистической оценки.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00190.

© Галяшина Е. И., Никишин В. Д., 2021

* *Галяшина Елена Игоревна*, профессор кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ученый секретарь диссертационного совета Д 212.123.01 Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
eigaljashina@msal.ru

** *Никишин Владимир Дмитриевич*, кандидат юридических наук, директор Центра академического развития и образовательных инноваций, старший преподаватель кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vdnikidhin@msal.ru

Ключевые слова: информационная безопасность; экстремизм; экстремистские материалы; призыв; оправдание; обоснование; пропаганда; нацистская идеология; нацистская символика и атрибутика; лингвистическое экспертное заключение.

Для цитирования: *Галышина Е. И., Никишин В. Д.* Особенности административных дел о признании информационных материалов экстремистскими и их экспертиза в аспекте безопасности интернет-коммуникации // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 159–167. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.159-167.

Peculiarities of Administrative Cases on Recognition of Information Materials as Extremist and their Examination in terms of Secure Internet Communication²

Elena I. Galyashina, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Forensic Expertise, Scientific Secretary of the Dissertation Council D 212.123.01, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
eigaljashina@msal.ru

Vladimir D. Nikishin, Cand. Sci. (Law), Director of the Center for Academic Development and Educational Innovation, Senior Lecturer, Department of Forensic Expertise, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vdnikidhin@msal.ru

Abstract. The paper discusses some of the features of administrative cases on the recognition of information materials posted on the Internet as extremist. An analysis of judicial practice in cases of recognition of information materials as extremist (Article 265.8 of the Administrative Procedure Code) highlighted their specifics and problematic aspects associated with expert opinions used to substantiate administrative claims. Presumably, extremist materials are detected by law enforcement agencies during the monitoring of social networks and other Internet resources and are sent for linguistic expertise. If a linguistic expert reveals any signs of extremism, the prosecutor issues a legal opinion and in the interests of the Russian Federation and an indefinite circle of persons applies to a federal court with an administrative claim to recognize information posted on Internet sites as extremist material, i.e. information, the distribution of which is prohibited in the Russian Federation. The paper concludes that to substantiate the arguments of administrative claims, the conclusions of linguistic experts are used, the quality of which determines the validity of the court decisions taken. As the main reason for expert errors, the authors cite the ambiguity of the interpretation of the concept of “extremist materials”, which entails a mixture of information calling for committing an extremist action or justifying or substantiating it, and the actual speech action of calling or justifying or justifying. It seems necessary to change the existing expert approach towards the development of a unified criterion for determining diagnostic complexes of signs necessary and sufficient to substantiate the extremist essence of information materials, taking into account the duality of their legal and linguistic assessment.
Keywords: information security; extremism; extremist materials; appeal; justification; justification; propaganda; Nazi ideology; Nazi symbols and attributes; linguistic expert opinion.

Cite as: Galyashina EI, Nikishin VD. Osobennosti administrativnykh del o priznanii informatsionnykh materialov ekstremistskimi i ikh ekspertiza v aspekte bezopasnosti internet-kommunikatsii [Peculiarities of Administrative Cases on Recognition of Information Materials as Extremist and their Examination in terms of Secure Internet Communication]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):159-167. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.159-167 (In Russ., abstract in Eng.).

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 20-011-00190.

Информационная безопасность общения в интернет-среде сегодня вызывает особую обеспокоенность в связи с массовым распространением в социальных сетях, на видеохостингах и иных ресурсах виртуальной реальности текстов и изображений, со всей очевидностью проявляющих признаки экстремистских материалов. Не менее опасным представляется размещение провокационно-манипулятивной информации, содержащей пропаганду социальной розни, одобрение маргинальных идеологий, оправдание крайних взглядов и шовинистских идей, призывы к проведению различных массовых акций неповиновения, насильственный характер которых вуалируется, а также коллажи и образы, напоминающие нацистскую атрибутику и символику.

Очевидно, что любые проявления экстремизма в глобальной телекоммуникационной сети Интернет с ее вирусоподобным распространением информации и охватом огромной по своим масштабам аудитории представляют реальную угрозу информационно-мировоззренческой безопасности граждан и нормальному функционированию органов государственной власти. Это требует адекватного реагирования, направленного на выявление и удаление из публичного виртуального пространства вредоносного контента, посредством признания его в судебном порядке экстремистским материалом и информацией, распространение которой запрещено в Российской Федерации.

Анализ судебной практики по делам о признании информационных материалов экстремистскими (ст. 265.8 КАС РФ) высветил их специфику и проблемные аспекты, связанные с экспертными заключениями, используемыми для обоснования административных исков. На практике отнесение экспертом-лингвистом конкретного поста, контента, текста или изображения к экстремистскому материалу вызывает немало сложностей и далеко не всегда определяется однозначно.

Дела о признании информационных материалов экстремистскими привлекают особое внимание широкой общественности: правоза-

щитников, политиков, блогеров, журналистов, пользователей социальных сетей и видеохостингов. В средствах массовой информации и на сайтах различных организаций, выступающих в качестве *amicus curia*, нередко публикуются нелицеприятные рецензии на заключения государственных судебных экспертов по публикациям, выявляемым при мониторинге интернет-сайтов на предмет экстремистского контента. Мнения критиков варьируют от полного неприятия какого-либо ограничения государством доступа к информации в интернет-среде до требования поиска разумного баланса между правом человека свободно искать и получать информацию, правом на свободу слова и плюрализм мнений и правом на безопасность коммуникативных отношений в публичной сфере.

В этой связи представляется актуальным обеспечить судей, прокуроров, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации и других заинтересованных лиц критериологией, позволяющей обоснованно относить информационные материалы к экстремистским.

Конституционно-правовым основанием признания информационных материалов экстремистскими являются положения ч. 5 ст. 13, ст. 14, 29 Конституции РФ.

В постановлении от 20.09.2018 № 32, вносящем изменения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»³, Пленум Верховного Суда РФ обращает внимание судов на то, что «гарантированные Конституцией Российской Федерации и международно-правовыми актами свобода мысли и слова, а также право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом могут быть ограничены только в исключительных случаях, прямо закрепленных в федеральном законе, в той мере, в какой это необходимо в демократическом обществе в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здо-

³ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.08.2020).

рочья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, общественного порядка, территориальной целостности».

В Российской Федерации распространение информации осуществляется свободно при соблюдении требований, установленных законодательством Российской Федерации. Запрещается распространение информации, которая направлена на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти и вражды, а также иной информации, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность⁴.

В целях ограничения доступа к сайтам в сети Интернет, содержащим информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено, создана и функционирует единая автоматизированная информационная система «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено».

Действующее российское законодательство определяет, что информационные материалы могут быть признаны экстремистскими только федеральным судом по месту их обнаружения, распространения или нахождения организации, осуществившей производство таких материалов, на основании представления прокурора или при производстве по соответствующему делу об административном правонарушении, гражданскому или уголовному делу⁵.

Признание решением суда информационного материала экстремистским может иметь важные правовые последствия, в том числе для привлечения лиц к ответственности за распространение, производство или хранение соответствующего информационного материала, для изъятия, предотвращения дальнейшего распространения материала иными лицами, ограничения доступа к сайтам в сети Интернет и т.д.

В большинстве случаев предположительно экстремистские материалы выявляются правоохранительными органами в ходе мониторинга социальных сетей и иных ресурсов сети Интернет, после чего они, как правило, направляются для лингвистических исследований и экспертиз. В случае выявления экспертом-лингвистом признаков экстремизма прокурор дает правовое заключение и обращается в интересах Российской Федерации и неопределенного круга лиц в федеральный суд с административным иском о признании информации, размещенной на сайтах в сети Интернет, экстремистским материалом, т.е. информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено.

При подготовке административного дела к судебному разбирательству судья определяет круг лиц, участвующих в деле, права и законные интересы которых может затронуть судебное решение. В случае выявления таких лиц суд привлекает их к участию в деле, извещает о времени и месте судебного заседания. В случае установления лица, действия которого послужили поводом для подачи административного искового заявления о признании информационных материалов экстремистскими, суд привлекает его к участию в деле в качестве административного ответчика. Если лицо, действия которого послужили поводом для подачи административного искового заявления о признании информационных материалов экстремистскими, не установлено, то к участию в рассмотрении административного дела привлекается Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации для дачи заключения по административному делу (ст. 265.8 КАС РФ). Судья направляет в адрес названных лиц материалы административного дела о признании информационных материалов экстремистскими для дачи по ним заключения в соответствии с ч. 3 ст. 265.8 КАС РФ о наличии или об отсутствии в них признаков экстремизма. Однако при изучении таких материалов уполномо-

⁴ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149 «Об информации, информационных технологиях и защите информации». Ч. 1 ст. 10 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.08.2020).

⁵ Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Ст. 13 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.08.2020).

моченные по правам человека нередко сталкиваются со сложностями определения информации как экстремистской.

Например, к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации поступило извещение Харабалинского районного суда Астраханской области о рассмотрении административного искового заявления прокурора Харабалинского района Астраханской области к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Астраханской области о признании информационного материала экстремистским, в котором было указано, что выгруженные с сайта изображения сопровождалась подписями «Славяне объединяйтесь, не убивайте друг друга, мочите хачей!». Эксперт, имеющий диплом об окончании Астраханского педагогического института по специальности «преподаватель русского языка и литературы», дал заключение, что спорное высказывание содержит «пропаганду исключительности и превосходства по признаку расовой и национальной принадлежности, возбуждение религиозной розни».

Однако спорное высказывание, во-первых, не содержит пропаганды какой-либо исключительности или превосходства, т.к. является речевым актом призыва к совершению насилия в отношении представителей группы лиц, выделенных по признаку национальной принадлежности, а во-вторых, содержательно высказывание направлено на возбуждение национальной, а не религиозной розни, как указала эксперт. В Большом словаре русского жаргона⁶ указано, что слово «хачик» обозначает армянина, т.к. образовано от распространенного армянского имени или употребляется для наименования представителя одной из кавказских народностей.

Экспертное мнение Научно-образовательного центра по правам человека Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) по данному материалу позволило Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации дать мотивированное заключение об обоснованности административного иска, уточнив проявившиеся признаки экстремистских материалов.

Очевидно, что заключение эксперта выступает достаточно значимым, а в некоторых случаях решающим доказательством, поэтому от качества экспертиз зависит эффективность правоприменительной деятельности по данной категории дел⁷.

Понятие «экстремистские материалы» определено в п. 3 ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Экстремистские материалы — предназначенные для обнаружения документы либо информация на иных носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности либо обосновывающие или оправдывающие необходимость осуществления такой деятельности, в том числе труды руководителей национал-социалистической рабочей партии Германии, фашистской партии Италии, публикации, обосновывающие или оправдывающие национальное и (или) расовое превосходство либо оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направленных на полное или частичное уничтожение какой-либо этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы.

Следовательно, чтобы информационные материалы можно было признать экстремистскими, в их содержании должен присутствовать один из следующих признаков: 1) призыв к осуществлению экстремистской деятельности, определение которой дано через перечисление действий, определенных в ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»; 2) одобрение или обоснование необходимости этой деятельности; 3) труды руководителей национал-социалистической рабочей партии Германии, фашистской партии Италии; 4) публикации, обосновывающие или оправдывающие национальное и (или) расовое превосходство либо оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направ-

⁶ Мокиенко В. М., Никитина Т. Г. Большой словарь русского жаргона. СПб. : Норинт, 2000. С. 644.

⁷ Савинов Л. В. Экспертиза спорных информационных (экстремистских) материалов: методологические и правовые проблемы // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 2. С. 209–222. DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(2).209-222. С. 210.

ленных на полное или частичное уничтожение какой-либо этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы.

В этой связи рассмотрим ключевые понятия, составляющие содержание и объем концепта «экстремистские материалы»: призыв к осуществлению деятельности, одобрение или обоснование необходимости деятельности, оправдание и пропаганда нацистской и экстремистской идеологии.

Понятие призыва наиболее детерминировано и вызывает у экспертов меньшие трудности, чем понятия пропаганды, оправдания или обоснования необходимости осуществления какой-либо деятельности или идеологии. Так, под публичными призывами, согласно определению, данному в п. 4 постановлении Пленума ВС РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», следует понимать выраженные в любой форме (например, в устной, письменной, с использованием технических средств) обращения к другим лицам с целью побудить их к осуществлению экстремистской деятельности⁸.

С. Н. Фридинский отмечает, что «призыв — это воздействие на сознание, волю и поведение людей с целью побудить их к совершению соответствующих действий или воздержанию от определенных действий. <...> Публичные призывы следует понимать как рассуждения, как развитие идей об осуществлении экстремистской деятельности, при этом подача информации, высказывания, обработка сознания людей, изложение своей позиции, формирование устойчивой направленности совершения определенных действий могут носить самый разный характер»⁹.

В русском языке призыв к деятельности со значением побуждения выражается побудительными, императивными конструкциями и

словами с императивной семантикой. О. В. Власова, рассматривая способы представления в плане выражения речевого действия «призыв», отмечает, что «при явном призыве идеологема вводится в текст открыто — за счет предикации. В качестве смыслового и структурного ядра выступает форма повелительного склонения»¹⁰.

По мнению И. А. Стернина, призывы выражают побуждение и являются разновидностью речевого акта побуждения, общий смысл которого описывается семантической формулой: «Я хочу, чтобы ты сделал нечто»¹¹.

Следовательно, семантика призыва имплицитно может включать компонент положительного отношения автора к действию, к которому побуждается адресат.

Оправдание — признание чего-либо при известных условиях допустимым, непредосудительным, возможным, извинительным, целесообразным, заслуживающим снисходительного отношения, а также признание кого-либо правым, невиновным, поступившим правильно. Оправдание необходимости осуществления какой-либо деятельности содержит указание на ее допустимость, правильность через выражение одобрительного, положительного отношения и указания на ее желательность, надобность.

В русском языке оправдание может выражаться при помощи разнообразных грамматических конструкций выражения общего значения «желательности» с использованием глаголов в сослагательном наклонении либо сочетанием модальных слов и глаголов («желательно», «хорошо бы», «необходимо», «нужно» и т.д.).

Понятийно-семантическим признаком обоснования необходимости деятельности также является выражение автором положительного, одобрительного отношения к ней, но в отличие от оправдания с обязательной аргументацией,

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 (ред. от 20.09.2018) «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.08.2020).

⁹ Фридинский С. Н. Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации // Юристъ-правоведъ. 2008. № 4 (9). С. 67.

¹⁰ Власова О. Б. Признаки призыва в контексте лингвистической экспертизы // Международный научно-исследовательский журнал. 2016. № 9 (51). С. 123.

¹¹ Стернин И. А. Выявление признаков возбуждения расовой и национальной вражды в лингвистической экспертизе текста : методич. пособие. Воронеж : Гарант, 2010. С. 11.

указанием на наличие существенных причин, оснований для совершения желаемого или требуемого автором действия, приведение убедительных доводов, в силу которых совершение того или иного действия необходимо, позволено, допустимо.

Общим семантическим признаком призыва, одобрения и обоснования выступает презюмируемое положительное отношение говорящего к предмету речи, семантическое поле которого охватывается перечнем видов экстремистских действий.

Законодатель в ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» в качестве экстремистских перечислил как физические, так и словесные действия, которые охватываются понятием «словесный экстремизм»:

- публичное оправдание терроризма и иной террористической деятельности;
- возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;
- пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;
- публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения;
- публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, указанных в статье и являющихся преступлением.

Однако собственно речевые акты словесного экстремизма, строго говоря, не охватываются признаками, перечисленными в определении экстремистских материалов. Так, речевой акт «Мочите хачей!», содержащий явно выражен-

ный призыв к насильственным действиям по отношению к представителям группы лиц, выделенных по национальному признаку, не является информацией, призывающей к осуществлению экстремистской деятельности, т.к. в перечне экстремистских действий отсутствует такое деяние, как совершение насильственных действий, направленных против жизни и здоровья представителей какой-либо группы. В то же время, будучи по своему содержанию направленным на возбуждение социальной розни, ненависти и вражды, само по себе указанное высказывание является экстремистским действием.

Следует обратить внимание на еще один важный аспект. В Российской Федерации использование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, как оскорбляющих многонациональный народ и память о понесенных в Великой Отечественной войне жертвах, за исключением случаев использования нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, при которых формируется негативное отношение к идеологии нацизма и отсутствуют признаки пропаганды или оправдания нацизма, является экстремистской деятельностью (экстремизмом) и в силу ст. 6 Федерального закона от 19.05.1995 № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»¹² в Российской Федерации запрещается. Следовательно, использование указанной символики запрещено во всех случаях, когда при этом не формируется отрицательное отношение к идеологии нацизма и экстремизма и присутствуют признаки пропаганды или оправдания нацистской и экстремистской идеологии.

Под пропагандой понимается целенаправленное и систематическое стремление формировать восприятие, манипулировать знаниями и направлять поведение читателя или слушателя для достижения реакции, способствующей реа-

¹² СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.08.2020).

¹³ Джунт Г. С., О’Доннел В. Пропаганда и внушение. М., 1988 : реферат К. С. Гаджиева // URL: <https://psyfactor.org/lib/propaganda13.htm> (дата обращения: 14.08.2020).

лизации желаемой пропагандистом цели¹³. Главной целью пропаганды является воздействие на общество и индивида для достижения пропагандистом конкретного результата внушения.

Пропагандистское речевое действие следует отличать от публичного распространения информации или выражения мнения, при которых конечной целью распространителя информационных материалов является сам факт информирования или высказывания личной позиции. Одно лишь распространение фактической информации (т.е. констатирующих, информирующих сведений), не содержащее оценивающих ее характеристик, пропагандой не является. Пропаганда направлена на убеждение адресата, воздействие на него с целью изменения его представлений, взглядов, установок. Поэтому не являются пропагандой исключительности, превосходства или неполноценности утверждение о существовании отличающихся друг от друга расовых групп, описание различий в способностях представителей различных рас и национальностей, не содержащее качественной оценки, установления иерархии на основе таких различий.

Пропаганда или оправдание нацистской и экстремистской идеологии подразумевает прежде всего речевое действие «оправдание» — одобрение, восхваление, поощрение, высказывание положительного отношения к идеям, идеологии нацизма и фашизма и ассоциирующихся с ними нацистской атрибутики и символики, героизация представителей нацизма; выражение чувств солидарности с их идеями и деятельностью; признание идеологии нацизма и фашизма допустимыми, непредосудительными, возможными, извинительными, целесообразными, не заслуживающими осуждения; признание деятельности нацистских преступников приемлемой, заслуживающей снисходительного отношения; представление нацистских преступников правыми, невиновными, поступившими правильно и т.д.¹⁴

Для выявления в информационном материале призыва, оправдания, обоснования, пропа-

ганды, для определения того, в каких именно фрагментах текста содержится соответствующий смысл, соотносимый с экстремистской деятельностью, использованы ли языковые средства с положительно-оценочными компонентами, необходимы специальные лингвистические знания — семантический анализ содержания информационного материала. Но установление вопросов права — юридически значимых признаков экстремистских материалов и собственно ответ на вопрос, является ли информационный материал экстремистским, — относится к исключительной прерогативе правоприменителя. При этом должны быть разграничены пределы допустимой реализации права на свободу мысли и слова и конституционно допустимых запретов публичного распространения экстремистских материалов.

В заключение хочется отметить, что основной причиной экспертных ошибок по административным делам о признании материалов экстремистскими выступает неоднозначность трактовки экспертами и правоприменителем понятия «экстремистские материалы», что влечет смешение информации, призывающей к совершению экстремистского действия либо его оправдывающей или обосновывающей, и собственно речевого действия призыва либо оправдания или обоснования как проявления словесного экстремизма.

Учитывая изменения действующего законодательства о противодействии экстремизму и судебную практику рассмотрения дел о признании информационных материалов экстремистскими, представляется необходимым изменить существующий экспертный подход в сторону выработки единой критериологии определения диагностических комплексов признаков, необходимых и достаточных для обоснования экстремистской сущности информационных материалов. При этом важно учесть двойственность их юридико-лингвистической оценки. На первом этапе необходимо определить предметную область: каково содержание информационного материала, о

¹⁴ *Галышина Е. И. Лингвистика vs экстремизма. М., 2006 ; Галышина Е. И., Подкатилина М. Л. Ответственность за демонстрацию нацистской атрибутики или символики либо обозначений, сходных с ними до степени смешения // Lex russica. 2012. № 4. С. 766–773.*

чем он, имеет ли он образовательное, историческое или научное значение. Затем надо установить коммуникативный тип высказывания (призыв, одобрение, обоснование, пропаганда) и направленность на формирование положительного или отрицательного отношения

к экстремистской деятельности, нацистской идеологии. Последнее необходимо только в случаях, когда содержание информационного материала (предмет речи) соотносимо с законодательно определенным понятием экстремистской деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Власова О. Б. Признаки призыва в контексте лингвистической экспертизы // Международный научно-исследовательский журнал. — 2016. — № 9 (51). — С. 123–125.
2. Галяшина Е. И. Лингвистика vs экстремизма. — М. : Юридический мир, 2006. — 96 с.
3. Галяшина Е. И., Подкатилина М. Л. Ответственность за демонстрацию нацистской атрибутики или символики либо обозначений, сходных с ними до степени смешения // Lex russica. — 2012. — № 4. — С. 766–773.
4. Джужуэтт Г. С., О’Доннел В. Пропаганда и внушение. М., 1988 : реферат К. С. Гаджиева // URL: <https://psyfactor.org/lib/propaganda13.htm> (дата обращения: 14.08.2020).
5. Мокиенко В. М., Никитина Т. Г. Большой словарь русского жаргона. — СПб. : Норинт, 2000. — 717 с.
6. Савинов Л. В. Экспертиза спорных информационных (экстремистских) материалов: методологические и правовые проблемы // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9. — № 2. — С. 209–222.
7. Стернин И. А. Выявление признаков возбуждения расовой и национальной вражды в лингвистической экспертизе текста : методическое пособие. — Воронеж : Гарант, 2010. — 20 с.
8. Фридинский С. Н. Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации // Юрист-правоведъ. — 2008. — № 4 (9). — С. 67–71.

Материал поступил в редакцию 16 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vlasova O. B. Priznaki prizyva v kontekste lingvisticheskoj ekspertizy // Mezhdunarodnyj nauchno-issledovatel'skij zhurnal. — 2016. — № 1 (51). — S. 123–125.
2. Galyashina E. I. Lingvistika vs ekstremizma. — M. : Yuridicheskij mir, 2006. — 96 s.
3. Galyashina E. I., Podkatilina M. L. Otvetstvennost' za demonstraciyu nacistskoj atributiki ili simboliki libo oboznachenij, skhodnyh s nimi do stepeni smesheniya // Lex russica. — 2012. — № 4. — S. 766–773.
4. Dzhueett G. S., O'Donnel V. Propaganda i vnushenie. M., 1988 : referat K. S. Gadzhieva // URL: <https://psyfactor.org/lib/propaganda13.htm> (data obrashcheniya: 14.08.2020).
5. Mokienko V. M., Nikitina T. G. Bol'shoj slovar' russkogo zhargona. — SPb. : Norint, 2000. — 717 s.
6. Savinov L. V. Ekspertiza spornyh informacionnyh (ekstremistskih) materialov: metodologicheskie i pravovye problemy // Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava. — 2015. — T. 9. — № 2. — S. 209–222.
7. Sternin I. A. Vyyavlenie priznakov vzbuzhdeniya rasovoj i nacional'noj vrazhdy v lingvisticheskoj ekspertize teksta : metodicheskoe posobie. — Voronezh : Garant, 2010. — 20 s.
8. Fridinskij S. N. Publichnye prizyvyy k osushchestvleniyu ekstremistskoj deyatel'nosti: ugolovno-pravovaya harakteristika i voprosy kvalifikacii // Yurist-pravoved. — 2008. — № 1 (9). — S. 67–71.

Правовые аспекты экспортного контроля за перемещением вооружений и продукцией военного и двойного назначения в Европейском Союзе: современное состояние и проблемные вопросы

Аннотация. Статья посвящена вопросам экспортного контроля, их регулированию в праве Европейского Союза; значительное внимание уделено различиям в статусе товаров военного и двойного назначения. Рассматриваются подходы к гармонизации норм в отношении экспорта вооружения, а также к унификации правовых положений об экспорте товаров двойного назначения. Проводится анализ актов первичного и вторичного права, регулирующих как перемещение товаров военного и двойного назначения внутри Европейского Союза, так и их вывоз в третьи страны. Авторы приходят к выводу о том, что европейский законодатель использует сходные механизмы, что позволяет говорить о формировании единой модели правового регулирования в рассматриваемых сферах. Особое внимание уделено порядку получения лицензий и разрешений в рамках экспортного контроля в ЕС. Детально изучены характерные черты таможенного декларирования при экспорте товаров военного и двойного назначения, при этом важное место занимает анализ порядка и оснований приостановления выпуска таких товаров. В статье также рассмотрены особенности проверки разрешений и лицензий при экспорте товаров военного и двойного назначения.

Ключевые слова: экспорт; перемещение товаров; таможенное законодательство; товары двойного назначения; вооружение; экспортный контроль; контроль за вооружениями; разрешения; лицензии; акты вторичного права; таможенная граница; внутренний рынок; Европейский Союз.

Для цитирования: Слепак В. Ю., Романова М. Е. Правовые аспекты экспортного контроля за перемещением вооружений и продукцией военного и двойного назначения в Европейском Союзе: современное состояние и проблемные вопросы // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 168–178. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.168-178.

© Слепак В. Ю., Романова М. Е., 2021

* *Слепак Виталий Юрьевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vitaliy.slepak@gmail.com

** *Романова Марина Евгеньевна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения Российского университета кооперации ул. Веры Волошиной, д. 12/30, г. Мытищи, Московская область, Россия, 141014
marina_romanowa@mail.ru

Legal Aspects of Export Control over the Movement of Arms and Military and Dual-Use Products in the European Union: Current State and Problematic Issues

Vitaliy Yu. Slepak, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vitaliy.slepak@gmail.com

Marina E. Romanova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Jurisprudence, Russian University of Cooperation
ul. Very Voloshinoy, d. 12/30, Mytishchi, Moscow region, Russia, 141014
marina_romanowa@mail.ru

Abstract. The paper explores the issues of export control, their regulation in the law of the European Union; considerable attention is given to differences in the status of military and dual-use goods. Approaches to the harmonization of export of weapons regulation, as well as to the unification of legal provisions on the export of dual-use goods are considered. An analysis of acts of primary and secondary law governing both the movement of military and dual-use goods within the European Union and their export to third countries is carried out. The authors conclude that the European legislator uses similar mechanisms, which allows us to speak about the formation of a unified model of legal regulation in the areas under consideration. Particular attention is given to the procedure for obtaining licenses and permits within the framework of export control to the EU. The paper scrutinizes the characteristic features of customs declaration for military and dual-use goods export, and specifically analyses the procedure and grounds for the suspension of the release of such goods. The paper also discusses the features of checking permits and licenses when exporting military and dual-use goods.

Keywords: export; movement of goods; customs legislation; dual-use goods; weapons; export control; arms control; permissions; licenses; secondary law acts; customs border; domestic market; European Union.

Cite as: Slepak VYu, Romanova ME. Pravovye aspekty eksportnogo kontrolya za peremeshcheniem vooruzheniy i produktsiy voennogo i dvoynogo naznacheniya v Evropeyskom Soyuze: sovremennoe sostoyanie i problemnyye voprosy [Legal Aspects of Export Control over the Movement of Arms and Military and Dual-Use Products in the European Union: Current State and Problematic Issues]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):168-178. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.168-178 (In Russ., abstract in Eng.).

Вопросы экспортного контроля традиционно являются достаточно чувствительными для государств, поскольку затрагивают и национальную безопасность, и торговлю товарами военного и двойного назначения. Как правило, интеграционная повестка их обходит и в большинстве интеграционных объединений мира экспортный контроль остается в национальной компетенции государств. Однако Европейский Союз с учетом развитости его интеграционного пути уже включил этот вопрос в сферу своего регулирования.

1. Гармонизация регулирования в отношении экспорта вооружения

При торговле внутри ЕС к оружию и товарам военного назначения применимы положения о свободе передвижения, если только такие товары не запрещены¹ или в отношении них не действует режим нераспространения².

В остальных случаях оружие и продукция военного назначения из одного государства-члена

¹ Например, противопехотные мины в силу Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (см.: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mines_convention.shtml).

² Как в случае с ядерным оружием в силу Договора о нераспространении ядерного оружия (см.: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mines_convention.shtml).

может быть экспортирована в соответствии со ст. 35 Договора о функционировании Европейского Союза³ (ДФЕС) и может быть импортирована в другое государство — член ЕС в силу ст. 34 ДФЕС. Обе эти статьи запрещают количественные ограничения на импорт/экспорт, а также любые равнозначные меры.

Основным актом Евросоюза в данной сфере является Директива 2009/43/ЕС Европейского парламента и Совета от 06.05.2009, упрощающая условия перемещения продукции военного назначения в рамках ЕС⁴ (далее — Директива об оружии).

Общая идея создаваемой Директивой об оружии системы лицензирования — постепенная замена индивидуального предварительного контроля общим последующим контролем за совершенными операциями по передаче либо предварительное одобрение целого ряда однотипных операций по передаче вооружений; контроль за конкретными операциями по передаче остается лишь в случаях, когда нет возможности выдать генеральную или глобальную лицензию.

Генеральные лицензии являются ключевым элементом вводимой Директивой об оружии упрощенной системы лицензирования. Они представляют собой непосредственное разрешение неопределенному кругу поставщиков, учрежденных на территории государства, выдающего лицензию, и отвечающих условиям выдачи лицензии, осуществлять перемещение продукции военного назначения, указанной в лицензии, определенной категории или категориям получателей из других государств-членов⁵.

Получивший вооружения по генеральной лицензии при подаче заявки на экспорт таких вооружений получатель должен доказать ком-

петентным органам государства-члена, с территории которого осуществляется экспорт, что им соблюдены все экспортные ограничения (при их наличии), предусмотренные лицензией, по которой соответствующая продукция была передана на территорию государства-члена.

При передаче по генеральной лицензии продукции военного назначения для нужд вооруженных сил другого государства-члена последующий экспорт по общему правилу не предполагается. Если всё же в дальнейшем осуществляется экспорт продукции в третью страну, такая операция рассматривается как самостоятельная экспортная операция, не связанная с передачей. На нее распространяются правила экспорта вооружений государства экспорта и ответственность за ее экспортный контроль несет государство, с территории которого осуществляется экспорт⁶.

При передаче по генеральной лицензии продукции военного назначения сертифицированным получателям действуют следующие правила. Государства-члены вводят освобождение от экспортных ограничений при экспорте, следующем за передачей, когда:

- 1) экспортируются интегральные компоненты в соответствии со ст. 4(8) Директивы об оружии;
- 2) конечным получателем является компания, расположенная в Австралии, Канаде, Японии, Новой Зеландии, Швейцарии, Лихтенштейне или США.

В обоих случаях компетентные органы государства-члена происхождения вправе требовать от поставщика предъявления полученной от сертифицированного предприятия-получателя декларации об использовании в соответствии со ст. 9 Директивы об оружии⁷.

³ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ C 202. 07.06.2016. P. 1.

⁴ Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 simplifying terms and conditions of transfers of defence-related products within the Community // OJ L 146. 10.06.2009. P. 1.

⁵ Ст. 5(1) Директивы об оружии.

⁶ П. 1.2 Commission Recommendation (EU) 2016/2123 of 30 November 2016 on the harmonisation of the scope of and conditions for general transfer licences for armed forces and contracting authorities as referred to in point (a) of Article 5(2) of Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council // OJ L 329. 03.12.2016. P. 101.

⁷ П. 1.2 Commission Recommendation (EU) 2016/2124 of 30 November 2016 on the harmonisation of the scope of and conditions for general transfer licences for certified recipients as referred to in Article 9 of Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council // OJ L 329. 03.12.2016. P. 105.

Вводимая Директивой об оружии система лицензирования требует также создания гарантий того, что передаваемая продукция военного назначения не будет экспортирована в третьи страны, в том числе в случаях, когда военная продукция несколько раз передается из одного государства — члена ЕС в другое и затем экспортируется в третью страну.

С другой стороны, система лицензий на передачу вооружений не должна препятствовать продолжению и развитию сотрудничества в области экспортного контроля, реализуемого в рамках международно-правовых механизмов. При этом Союз не вправе вмешиваться в деятельность государств-членов в этой сфере⁸, поскольку решение вопроса о предоставлении или об отказе в предоставлении разрешения на экспорт остается в исключительной компетенции каждого из государств-членов. В силу этого международное сотрудничество в сфере экспортного контроля должно основываться лишь на добровольной координации экспортной политики⁹.

Но возможные различия в политике экспорта вооружений в третьи страны требуют создания механизмов, подкрепляющих принцип взаимного доверия, на котором строится торговля вооружениями внутри Европейского Союза. Для этого устанавливается обязанность поставщиков информировать получателей о любых ограничениях, связанных с лицензиями на передачу военной техники, в том числе об ограничениях на экспорт в третьи страны. Европейский парламент предлагал дополнить эту норму условием о том, что если в ходе консультаций государство — член происхождения не даст согласия на экспорт, такая операция не может быть осуществлена. К сожалению, данная поправка не вошла в окончательный текст Директивы, что, на наш взгляд, порождает неопределенность в ситуации, когда государство — член происхождения возражает против экспорта.

Действие этой нормы подкрепляется встречной обязанностью государств-членов, на терри-

тории которых находятся получатели продукции военного назначения, обеспечить предоставление такими получателями при подаче заявки на выдачу экспортной лицензии информации о наличии экспортных ограничений в отношении переданной из другого государства-члена продукции, которую планируется экспортировать в третьи страны. Также необходимо предоставить подтверждение соблюдения таких экспортных ограничений, в том числе получение при необходимости согласия государства-члена, с территории которого была передана продукция военного назначения¹⁰.

Экспортные ограничения адресованы компаниям-получателям, а не государствам-членам, с территории которых может осуществляться экспорт. Первоначальная редакция ст. 10 Директивы об оружии предполагала проведение консультаций между государствами-членами в случаях, когда требовалось согласие на экспорт, которое не было предоставлено страной происхождения. Действующая редакция усилила позиции страны происхождения, не допустив возможность обхода экспортных ограничений.

В качестве возможного недостатка рассматриваемой нормы можно отметить ее неопределенность: ст. 10 Директивы об оружии не уточняет, какие именно ограничения могут быть введены страной происхождения. Это может быть и перечень стран, куда запрещено экспортировать вооружения, и требование о проведении консультаций.

В отличие от регулирования перемещения вооружений между государствами — членами ЕС, вопросы экспорта вооружений в третьи страны до сих пор остаются в рамках весьма обособленной сферы европейской интеграции — Общей внешней политики и политики безопасности (ОВПБ).

ОВПБ с момента создания в полной мере сохраняет межправительственный характер сотрудничества. Решения в рамках ОВПБ принимаются консенсусом, при этом исключается

⁸ Союз лишь устанавливает общие подходы к такой деятельности, однако акты ЕС в этой сфере носят предельно рамочный характер. Они будут рассмотрены далее.

⁹ П. 28 преамбулы Директивы об оружии.

¹⁰ Ст. 10 Директивы об оружии.

принятие юридически обязательных актов, направленных на унификацию или гармонизацию законодательства государств-членов, исключается принятие законодательных актов¹¹, значительно ограничены возможности наднациональных институтов ЕС, в которые не входят представители государств: положения, регулирующие ОВПБ, не предоставляют Комиссии полномочий по правотворчеству и не дают возможность увеличить роль Европейского парламента в данной сфере. Суд также не обладает юрисдикцией в этой сфере за исключением полномочий по надзору за соблюдением положений ст. 40 Договора о Европейском Союзе¹² и рассмотрению определенных категорий дел в соответствии со ст. 275 ДФЕС¹³.

Разработчики текста Лиссабонского договора подчеркивают, что «положения Договора о Европейском Союзе, посвященные общей внешней политике и политике безопасности... не затрагивают ныне существующие полномочия государств-членов ни по определению основ их внешней политики и претворению ее в жизнь, ни по полномочиям государств-членов на представительство в третьих странах и международных организациях»¹⁴.

В связи с тем что торговля вооружениями с третьими странами остается в рамках ОВПБ, Союз лишен возможности принимать регламенты или директивы, как это происходит при регулировании государственных закупок или перемещении вооружений и огнестрельного оружия внутри ЕС.

Исторически формой правовых актов, регулирующих вопросы торговли вооружениями с третьими странами, стали Общие позиции.

В отношении экспорта вооружения за пределы ЕС принята Общая позиция Совета 2008/944/ОВПБ от 08.12.2008, определяющая общие правила, регулирующие контроль за экспортом военных технологий и оборудования¹⁵ (далее — Общая позиция об экспорте оружия). Она не содержит детальных правил, регламентирующих экспорт военных технологий, закрепляя лишь общие подходы к регулированию экспорта вооружений, в частности отсылая к международно-правовым обязательствам государств-членов и устанавливая абстрактную обязанность государств-членов обеспечить, чтобы их законодательство позволяло им контролировать экспорт технологий и оборудования, включенных в Общий военный список¹⁶.

Общая позиция об экспорте оружия не содержит требований к процедурам выдачи лицензий, однако на уровне рекомендаций Союзом сформулирован общий подход к процедурам лицензирования. Общая позиция применительно к условиям выдачи лицензий прямо предусматривает необходимость проверки конечного пользователя и сертификата конечного пользователя, а также проверки документации.

Контроль конечного использования и конечного пользователя, включая требование о предоставлении сертификата конечного пользователя, важен при оценке и отслеживании экспорта вооружений, внесенных в Общий военный список ЕС. При применении таких мер контроля государства-члены должны учитывать передовую практику, касающуюся конечного использования и мер контроля конечного пользователя. В праве Союза обзоры таких практик отсутствуют, однако на международно-право-

¹¹ Ст. 24 Договора о Европейском Союзе.

¹² В соответствии с данной статьей реализация ОВПБ не должна затрагивать применение процедур и соответствующий объем полномочий институтов. В этой части судебный контроль со стороны ЕС сохраняется.

¹³ Речь идет об обжаловании частными лицами ограничительных мер ЕС. Такое обжалование возможно путем подачи иска об аннулировании в порядке ст. 263 ДФЕС.

¹⁴ Декларация об общей внешней политике и политике безопасности, прилагаемая к Заключительному акту Межправительственной конференции 2007 г. (2007/C306/02).

¹⁵ Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment // OJ L 335. 13.12.2008. P. 99.

¹⁶ Ст. 12 Общей позиции об экспорте оружия.

вом уровне сформирована база в отношении отдельных видов вооружений¹⁷.

Применительно к документации, подаваемой вместе с заявкой на выдачу экспортной лицензии, выделают две группы документов: минимально необходимые сведения и факультативные. К первым относятся сведения об экспортере, о конечном получателе¹⁸, стране назначения; описание экспортируемых товаров и ссылки на документы, на основании которых осуществляется экспорт; количество и стоимость экспортируемых товаров; сведения о сертификате конечного получателя; информация о конечном использовании и, при наличии, обязательства воздержаться от дальнейшего экспорта; обязательства получателя не использовать экспортируемый товар в целях, отличных от заявленных¹⁹. К факультативным, т.е. тем, которые могут быть затребованы по желанию государства, относятся сведения об обязательствах получателя использовать товар определенным

образом или в определенных целях; сведения об установлении запрета последующего экспорта²⁰; информация о посредниках; обязательство конечного получателя предоставить экспортирующему государству по его запросу сертификат проверки доставки и др.

Как следует из текста Общей позиции об экспорте оружия, основной упор делается на процедуры, предшествующие выдаче лицензии, в то время как последующий контроль остается лишь дополнительным средством обеспечения национального экспортного контроля оружия. Тем не менее Совет рекомендует проводить инспекции в месте отгрузки или требовать предоставления сертификатов проверки в целях предотвращения передачи вооружений нежелательным лицам или их последующего экспорта при нежелательных условиях²¹.

¹⁷ См., например: Wassenaar Arrangement: End-Use Assurances Commonly Used — Consolidated Indicative List // URL: <https://www.wassenaar.org/app/uploads/2019/consolidated/02End-Use-Assurances-Commonly-Used-Consolidated-Indicative-List.pdf> ; Wassenaar Arrangement: Introduction to End User / End Use Controls for Exports of Military-List Equipment // URL: <https://www.wassenaar.org/app/uploads/2019/consolidated/End-User-Use-Controls-Export-ML-Equipment.pdf> ; OSCE: Handbook of Best Practices on SALW // URL: <https://www.osce.org/fsc/13616?download=true> ; OSCE: Standard Elements of End-User Certificates and Verification Procedures for SALW Exports // URL: <https://www.osce.org/fsc/16941?download=true> ; ATT: Possible Measures to Prevent and Address Diversion (annex D of the ATT Working Group on Effective Treaty Implementation Chair's Draft Report to CSP4, welcomed by States Parties) // URL: https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/ATT_CSP4_WGETI_Draft_Report_EN1/ATT_CSP4_WGETI_Draft_Report_EN.pdf ; ATT: List of Possible Reference Documents to be Considered by States Parties to Prevent and Address Diversion (annex C of the ATT Working Group on Effective Treaty Implementation Chair's Draft Report to CSP4, welcomed by States Parties) // URL: https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/ATT_CSP4_WGETI_Draft_Report_EN1/ATT_CSP4_WGETI_Draft_Report_EN.pdf.

¹⁸ Если поставка осуществляется компании, занимающейся последующей перепродажей вооружений на местном рынке, то такая компания будет считаться конечным получателем для целей выдачи экспортной лицензии.

¹⁹ П. 1.2 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP defining common rules governing the control of exports of military technology and equipment // Brussels, 16 September 2019 (OR. en) 12189/19 COARM 153 CFSP/PESC 683.

²⁰ Это может быть как исходящий от властей государства-экспортера полный запрет на последующий экспорт, так и запрет на последующий экспорт в определенные страны, запрет на последующий экспорт без получения предварительного согласия властей государства-экспортера.

²¹ П. 3.1 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP defining common rules governing the control of exports of military technology and equipment.

2. Унификация правовых норм в отношении товаров двойного назначения

В отличие от экспорта вооружений, экспорт продукции двойного назначения регулируется в рамках Общей торговой политики ЕС, что обеспечивает полноценный контроль за соблюдением правил Союза со стороны институтов и органов ЕС (напомним, в рамках ОВБП наднациональные институты Союза не наделены достаточными для эффективного контроля полномочиями).

В настоящее время основным нормативным правовым актом в этой сфере является Регламент Совета (ЕС) № 428/2009 от 05.05.2009, устанавливающий режим Сообщества по контролю за экспортом, передачей, транзитом товаров двойного назначения и брокерской деятельностью в отношении товаров двойного назначения²² (далее — Регламент об экспорте товаров двойного назначения).

Данный Регламент ставит своей задачей создать общую для государств — членов ЕС систему эффективного контроля за экспортом продукции двойного назначения в целях обеспечения выполнения международных обязательств и обязанностей государств — членов ЕС, особенно в отношении режима нераспространения ядерного оружия²³.

С одной стороны, такая система дополняет и продолжает регулирование ЕС в части экспорта вооружений, устанавливая те же цели, что и рас-

смотренная ранее Общая позиция об экспорте оружия. С другой — она является предпосылкой для установления свободного перемещения продукции двойного назначения внутри ЕС²⁴. Последнее связано с тем, что в отсутствие гармонизированного подхода на уровне Союза велик риск применения к экспорту продукции двойного назначения положений ст. 36 ДФЕС²⁵, поскольку у государств-членов не будет полноценных сведений о надежности и безопасности применимых в других государствах-членах процедур, разрешающих экспорт соответствующих товаров.

Перечень продукции двойного назначения, на экспорт которой требуется получение разрешения, приведен в приложении I к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения. При этом требования о получении экспортных разрешений распространяются также на случаи экспорта товаров, не входящих в перечень, если такие товары содержат в качестве компонентов или составных частей продукцию из приложения I, при условии, что эти компоненты могут быть удалены и могут использоваться для иных целей²⁶. Так же как и Общий военный список, приложение I охватывает не только материальные объекты, но и распространяется на случаи экспорта технологий.

В отношении экспорта продукции двойного назначения действует такое же правило, как и в отношении экспорта вооружений: экспортеру²⁷ необходимо разрешение на экспорт²⁸.

²² Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items // OJ L 134. 29.05.2009. P. 1.

²³ П. 2 и 3 преамбулы к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения.

²⁴ П. 4 преамбулы к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения.

²⁵ Как подчеркивает Суд ЕС, данная статья может применяться для целей защиты не только внутренней, но и внешней безопасности государства-члена (Case C-367/89 Criminal proceedings against Aimé Richardt and Les Accessoires Scientifiques SNC [1991] ECLI:EU:C:1991:376, para 22). Собственно, появление первого регламента, регулирующего экспорт продукции двойного назначения, и стало реакцией Союза на указанное решение.

²⁶ Общие замечания к приложению I Commission Delegated Regulation (EU) 2019/2199 of 17 October 2019 amending Council Regulation (EC) No 428/2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items // OJ L 338. 30.12.2019. P. 1.

²⁷ Под экспортером в Регламенте об экспорте товаров двойного назначения понимается физическое или юридическое лицо или даже партнерство, от имени которого подается экспортная декларация, т.е. лицо, заключившее на момент подачи декларации договор с грузополучателем в третьей стране и уполномоченное на отправку товаров за пределы таможенной территории ЕС. В отсутствие заключенного экспортного

Регламент об экспорте товаров двойного назначения выделяет несколько видов разрешений. Их можно разделить на 2 группы:

1. Разрешения, выдаваемые на уровне ЕС; к этой группе относится только один вид — генеральное разрешение Союза на экспорт.

2. Разрешения, выдаваемые государствами-членами:

- a) национальное генеральное экспортное разрешение;
- b) глобальное экспортное разрешение.

3. Особенности таможенного декларирования при экспорте товаров военного и двойного назначения из ЕС

Порядок таможенного декларирования товаров военного и двойного назначения практически одинаков, несмотря на то что его особенности установлены разными актами.

В первую очередь подобная ситуация связана с тем, что порядок помещения под таможенную процедуру экспорта для всех категорий товаров установлен Регламентом ЕС № 952/2013 от 09.10.2013 об утверждении Таможенного кодекса Союза²⁹. При помещении товаров под таможенную процедуру согласно ст. 158 данного Кодекса таможенному органу должна быть представлена таможенная декларация. В отношении таможенной процедуры экспорта важ-

ной особенностью является то, что с момента принятия таможенной декларации до вывоза товаров с таможенной территории ЕС они должны находиться под таможенным надзором³⁰, и, безусловно, для товаров военного и двойного назначения данная норма имеет особую значимость.

В то же время таможенное декларирование товаров военного и двойного назначения имеет ряд особенностей:

1. Проверка наличия разрешений/лицензий

В отношении товаров как военного, так и двойного назначения при таможенном декларировании необходимо представить разрешительные документы, речь о которых шла ранее. В частности, при экспорте вооружений государства-члены должны обеспечить такие механизмы экспортного контроля, при которых экспортер обязан предоставить соответствующему таможенному органу доказательство получения экспортной лицензии³¹.

В части регулирования таможенных правил экспорта продукции двойного назначения нормы Регламента об экспорте товаров двойного назначения представляют собой, скорее, субсидиарное регулирование. При этом они преимущественно повторяют правила, установленные Директивой об оружии в отношении экспорта вооружений. В Регламенте воспроизводится вполне очевидное требование о необходимости при таможенном декларировании представить

контракта или в случае, когда сторона контракта не действует от своего имени, под экспортером понимается лицо, уполномоченное на отправку товара за пределы таможенной территории ЕС. В отношении экспорта нематериальных объектов под экспортером понимается лицо, принявшее решение о передаче или об открытии доступа к программному обеспечению или технологии путем средств коммуникации для субъектов, расположенных за пределами таможенной территории ЕС. Если же выгодоприобретателем по экспортной сделке с товарами двойного назначения является лицо, учрежденное за пределами ЕС, экспортером считается договаривающаяся сторона, учрежденная в ЕС (ст. 2(3) Регламента об экспорте товаров двойного назначения).

²⁸ Ст. 3(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

²⁹ Regulation (EU) № 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code (recast) // OJ L 269. 10.10.2013. P. 1–101.

³⁰ Согласно п. 27 ст. 5 Таможенного кодекса Союза таможенный надзор — действия, осуществляемые в основном таможенными органами с целью обеспечения соблюдения таможенного законодательства и в установленных случаях — положений иного законодательства, применяемых к данным товарам, при осуществлении таких действий.

³¹ Ст. 11(1) Директивы об оружии.

доказательства получения необходимых разрешений (ст. 16(1)), переведенных на официальный язык государства, с территории которого осуществляется экспорт (ст. 16(2)), что практически аналогично требованиям ст. 11(1) Директивы об оружии.

Существенным упрощением при проверке наличия разрешительных документов в сфере экспортного контроля могла бы стать их единая общеевропейская база с доступом к ней таможенных органов в режиме реального времени. Однако на сегодня такой базы не существует. На данный момент начато развертывание Автоматизированной экспортной системы (Automated Export System (AES)), но ее внедрение ожидается к 2024 г., и она в большей степени нацелена на таможенное декларирование без подключения национальных баз разрешительных документов³².

2. Приостановление таможенного декларирования

Интересным представляется механизм приостановления таможенного декларирования при экспорте товаров военного и двойного назначения. В целом он является весьма близким для обеих категорий товаров, однако существуют и некоторые особенности. В частности, процесс экспорта вооружений, полученных по лицензии из другого государства-члена и включенных в состав другой продукции военного назначения, может быть приостановлен на период до 30 дней, если государство — член ЕС, с территории которого осуществляется экспорт, полагает, что: 1) при выдаче экспортной лицензии не была учтена существенная информация или 2) с момента выдачи экспортной лицензии существенно изменились обстоятельства³³.

К сожалению, вопрос о дальнейших действиях остается открытым. Как следует из рассматриваемой статьи, приостановка — только один из возможных вариантов, государства-члены вправе самостоятельно определить необходи-

мые механизмы защиты в случаях появления сомнений в актуальности сведений, послуживших основанием для выдачи лицензии. Государства вправе предотвратить экспорт вооружений со своей территории и другими способами, но данные способы правом ЕС не устанавливаются, что не способствует повышению уровня правовой определенности.

Как и в ст. 11(2) Директивы об оружии, Регламент об экспорте товаров двойного назначения предусматривает возможность приостановки процесса экспорта продукции двойного назначения, если государство — член ЕС, с территории которого осуществляется экспорт, полагает, что: 1) при выдаче разрешения не была учтена существенная информация или 2) с момента выдачи экспортной лицензии существенно изменились обстоятельства (ст. 16(3)). В то же время срок такого приостановления в отношении товаров двойного назначения существенно меньше и составляет до 10 рабочих дней (период может быть продлен до 30 рабочих дней).

Однако в данном случае регулирование, предложенное в отношении продукции двойного назначения, более удачное, чем применимое к экспорту вооружений. Если Директива об оружии только указывает на возможность приостановки экспорта или принятия иных мер, направленных на предотвращение экспорта, то Регламент об экспорте товаров двойного назначения предлагает более прозрачный и понятный механизм. Для начала потребуются консультации с государством-членом, выдавшим разрешение на экспорт, чтобы дать ему возможность принять меры по отмене, аннулированию или приостановке действия разрешения. Если оно примет решение сохранить действие разрешения, то оно должно уведомить об этом государство — член экспорта в 10-дневный срок (в исключительных случаях срок может быть продлен до

³² UCC Work Programme // URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/union-customs-code/ucc-work-programme_en#heading_2 (дата обращения: 18.11.2020).

³³ Ст. 11(2) Директивы об оружии.

В настоящее время такие положения закреплены в законодательстве Болгарии, Ирландии, Греции, Кипра, Венгрии, Португалии и Словении.

30 рабочих дней). В отсутствие ответа в указанный срок продукция двойного назначения должна быть выпущена с таможенной территории ЕС.

Необходимо отметить, что похожий механизм приостановления таможенного декларирования существует и в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), однако в отношении другой категории товаров. Согласно ст. 124 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (ТК ЕАЭС) в случае, если при совершении таможенных операций, связанных с помещением под таможенные процедуры товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, в отношении которых применяются механизмы защиты таможенными органами, обнаружены признаки нарушения прав правообладателя на объекты интеллектуальной собственности, срок выпуска таких товаров приостанавливается на 10 рабочих дней³⁴. В течение данного срока таможенные органы совместно с правообладателем устанавливают, присутствует ли нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности в товарах, в отношении которых осуществляются таможенные операции, и от результата такой проверки зависят дальнейшие действия, предусмотренные ТК ЕАЭС.

В отличие от законодательства ЕС, таможенное законодательство ЕАЭС при приостановке таможенного декларирования предусматривает бóльшую четкость и последовательность действий. В то же время можно заметить, что уже отработанный механизм приостановки декларирования можно в перспективе распространить на товары военного и двойного назначения в ЕАЭС, если регулирование их экспорта станет наднациональным.

3. Ограничение пунктов вывоза товаров с таможенной территории ЕС

Как в отношении вооружений, так и в отношении товаров двойного назначения государства-члены могут ограничить круг таможенных пунктов, через которые осуществляется их вывоз. Соответствующие нормы предусмотрены ст. 11 (3) Директивы об оружии³⁵ и ст. 17 Регламента об экспорте товаров двойного назначения³⁶. В подобных случаях государства-члены извещают об этом Комиссию, которая публикует перечни пунктов вывоза в Официальном журнале.

В отношении таможенных аспектов экспорта вооружения заслуживает внимания и тот факт, что положения о таможенном декларировании включены в Директиву об оружии, хотя экспорту вооружений посвящена Общая позиция об экспорте оружия. Логично было бы соответствующие положения включить именно в нее, как, например, это сделано в отношении экспорта продукции двойного назначения: в профильном Регламенте об экспорте продукции двойного назначения есть специальный раздел, посвященный таможенным аспектам.

Несмотря на то что повышение эффективности экспортного контроля заявлено в качестве одной из целей Директивы об оружии, она преимущественно регулирует вопросы передачи вооружений между государствами-членами. Да и достижение этой цели предполагается путем создания системы лицензирования, дающей возможность сосредоточить ресурсы на наиболее значимых операциях, но никак не путем создания гармонизированных норм в сфере таможенного регулирования. Объяснить подобный подход можно следующим образом: вероятно, Евросоюз стремился добиться обязательного

³⁴ Договор о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 12.04.2017 // Евразийский экономический союз. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01513569/itia_12042017 (дата обращения: 18.11.2020).

³⁵ В настоящее время этим правом воспользовались Болгария, Греция и Швеция.

³⁶ Применительно к продукции двойного назначения специализированные таможенные пункты были назначены Болгарией, Эстонией, Латвией, Литвой, Польшей и Румынией (см.: Информация по п. 9 Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items // OJ L 134. 29.05.2009. P. 1 ; Information on measures adopted by Member States in conformity with Articles 4, 5, 6, 8, 9, 10, 17 and 222020/C 16/04 PUB/2019/47 // OJ C 16. 17.01.2020. P. 4).

включения рассмотренных выше норм в национальное право, что подразумевает Директива об оружии, в то время как Общая позиция об экспорте оружия, хотя и создает обязанности для государств, не предусматривает необходимости включения в национальное право точных формулировок³⁷.

В заключение можно сделать вывод, что европейское законодательство в отношении экспорта товаров военного и двойного назначения, безусловно, не является идеальным, на недостатки регулирования рассмотренных во-

просов в ЕС указывалось выше, соответственно, при разработке соответствующих актов в рамках международных организаций с участием Российской Федерации следует учесть и устранить такие недостатки. Тем не менее существующая в Европейском Союзе модель доказала свою жизнеспособность и может быть хорошим примером для евразийской региональной интеграции в вопросах формирования комплексного регулирования вопросов торговли товарами, оказывающими существенное влияние на национальную безопасность.

Материал поступил в редакцию 30 ноября 2020 г.

³⁷ Хотя Директива об оружии и оставляет государствам свободу в выборе методов и форм имплементации (см.: ст. 288 ДФЕС).

Вещные права на земельные участки в РФ и Великобритании: догматический подход против прагматизма

Аннотация. Сравнение феномена вещных прав в двух неродственных правовых системах представляет интересную задачу с позиции методологии. Упрощающим фактором является то, что английское право в своих истоках испытало сильное влияние римского права, однако развивалось особняком от континентально-правовых систем. В результате с использованием одной и той же терминологии в сфере вещных прав в РФ и Великобритании сформировались различные взгляды на природу вещных прав на земельные участки. В статье посредством анализа правовых конструкций вещного права в обеих странах достигается цель по уточнению содержания спорных терминов и классификаций, существующих в вещном праве РФ; определяются перспективы развития отечественных концепций вещных и абсолютных прав с учетом зарубежного опыта. Допустимость сравнения вещных прав на земельные участки предопределяется использованием в обеих странах сходных юридических приемов, а также заимствованной из римского права терминологией. В статье обосновывается тезис о допустимости использования в качестве сравнительно-правового метода исследования аналитической концепции права У. Н. Хохфельда. Фундаментальные различия в обеих правовых системах будут заключаться в представлении об объекте вещного права на земельные участки, о месте вещного права в классификации прав, в структуре и содержании соответствующего правового отношения. С учетом проведенного анализа правового регулирования вещных прав на земельные участки в двух странах, теоретических положений обосновывается вывод о необходимости сохранения в отечественном праве представления об абсолютной природе вещных прав.

Ключевые слова: вещное право; вещные права на земельные участки; реформа вещных прав; абсолютное право; абсолютное правоотношение; теория правоотношения; теория права; компаративистика; сравнительно-правовая методология; методология сравнительно-правовых исследований; У. Н. Хохфельд.

Для цитирования: Семякина А. В. Вещные права на земельные участки в РФ и Великобритании: догматический подход против прагматизма // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 179–191. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.179-191.

© Семякина А. В., 2021

* Семякина Анна Васильевна, преподаватель кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия, г. Томск
ул. Обруб, д. 4, г. Томск, Россия, 634050
siemiakina.anna@mail.ru

Property Rights to Land Plots in the Russian Federation and Great Britain: Dogmatic Approach against Pragmatism

Anna V. Semyakina, Lecturer, Department of Civil Law, West Siberian Branch of the Russian State University of Justice, Tomsk
ul. Obrub, 4, Tomsk, Russia, 634050
siemiakina.anna@mail.ru

Abstract. Comparison of the phenomenon of property rights in two unrelated legal systems is an interesting task from the point of view of methodology. A simplifying factor is that English law in its origins was strongly influenced by Roman law, but developed apart from continental legal systems. As a result, using the same terminology in the field of property rights in the Russian Federation and Great Britain, different views have been formed on the nature of property rights to land plots. The paper analyzes the legal structures of real law in both countries and achieves the goal of clarifying the content of controversial terms and classifications existing in the real law of the Russian Federation; taking into account foreign experience the author determines the prospects for the development of domestic concepts of real and absolute rights. The admissibility of comparing property rights to land plots is predetermined by the use of similar legal techniques in both countries, as well as terminology borrowed from Roman law. The paper substantiates the thesis on the admissibility of using the analytical concept of law of W. N. Hohfeld as a comparative legal method of research. Fundamental differences in both legal systems will be in the idea of the object of property rights to land plots, the place of property rights in the classification of rights, in the structure and content of the corresponding legal relationship. Taking into account the analysis of the legal regulation of property rights to land plots in the two countries, theoretical provisions substantiate the conclusion about the need to preserve the idea of the absolute nature of property rights in domestic law.

Keywords: property law; property rights to land plots; reform of property rights; absolute right; absolute legal relationship; theory of legal relationship; theory of law; comparative studies; comparative legal methodology; methodology of comparative legal research; W. N. Hohfeld.

Cite as: Semyakina AV. Veshchnye prava na zemelnye uchastki v RF i Velikobritanii: dogmaticheskiy podkhod protiv pragmatizma [Property Rights to Land Plots in the Russian Federation and Great Britain: Dogmatic Approach against Pragmatism]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):179-191. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.179-191 (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Правовые системы Великобритании и РФ принадлежат к двум самым распространенным типам правовых систем. Мир компаративистики делится на два лагеря. Часть исследователей акцентирует внимание на различиях и невозможности конвергенции этих правовых систем¹.

Однако большинство компаративистов, наоборот, отмечают взаимовлияние правовых систем, взаимопроникновение отдельных институтов одной правовой системы в правовую материю другой². Тенденция в современной компаративистике к допущению возможности сравнения правовых систем объясняется также отходом от методологии строгого формального сравнения в

¹ Legrand P. European Legal Systems Are Not Converging // *The International and Comparative Law Quarterly*. 1996. Vol. 45. № 1. P. 52–81.

² Пожалуй, наиболее глобальным в области выявления общих черт европейского частного права можно считать Проект Тренто (Trento project — Common core of European Private Law), проводимый с 1995 г. по настоящее время и объединяющий в исследовательские группы ведущих компаративистов мира (Mauro Bussani, Ugo Mattei, Hein Kötz, Mathias Reimann, Antonio Gambaro и др.).

пользу динамического подхода и функционализма³. В то же время динамический подход в сравнительно-правовых исследованиях не может не опираться на первоначальный аналитический подход. Сложность применения аналитического подхода в компаративистике обуславливается различиями в формулировке юридических понятий в различных странах, описательностью большинства юридических конструкций. В результате исследователи-компаративисты практически единодушно приходят к выводу о необходимости использования при анализе правовых конструкций различных правовых систем универсальной и независимой правовой терминологии⁴, однако единства взглядов по поводу того, какой она должна быть, в компаративной юриспруденции пока не достигнуто.

В то же время практическая значимость сравнительно-правовых исследований подкрепляется объективным процессом глобализации частного права. В настоящий момент актуален вопрос стандартизации вещных прав на недвижимость в границах государств не только Европы (European Civil Code), смешанных юрисдикций, но также и Азии. Если в отношении унификации раздела обязательственного права большинство исследователей единодушны, то мнения по вопросу о целесообразности унификации раздела вещных прав на земельные участки разнятся. Применительно к отечественному правопорядку ближайшей задачей законодателя является создание эффективной системы вещных прав на земельные участки с учетом зарубежного опыта регулирования, в том числе опыта стран, не принадлежащих к странам романо-германской правовой семьи. Таким образом, сравнительно-правовые исследования в сфере вещных прав на земельные участки являются актуальными и для стран Европы, и для России.

1. Различия в объекте

Категория вещного права в РФ и Великобритании будет различаться по объекту. В Великобритании со времен феодализма утвердилось представление о том, что объектом вещного права на земельный участок является правооснование — титул, определяющий правовое положение управомоченного лица по отношению к вещи (estate, title). В судебных прецедентах подчеркивается различие между земельным участком как материальным объектом и титулом на земельный участок — объектом вещного права⁵. Сохранение идеи титула в качестве объекта вещного права на земельные участки в Великобритании на современном этапе имеет важную практическую основу. В частности, посредством идеи титула в английском праве обосновывается идея одномоментного права собственности на земельный участок различных лиц (concurrent ownership), а также закрепляется возможность определять права будущих собственников на недвижимость (future interests). Например, посредством одного распоряжения собственник земельного участка может передать другому лицу право собственности на определенных условиях, при наступлении которых право собственности перейдет к третьему лицу или перейдет обратно к первоначальному собственнику.

В отечественной юриспруденции большинство цивилистов объектом вещного права признают вещь как материальный объект. В то же время вещные права в РФ могут возникать также и на часть вещи, долю в праве на вещь. Нельзя не отметить, что земельный участок как объект вещного права, правового господства лица, равно как и иные признаваемые в РФ объекты вещного права — земля, часть земельного участка, доля в праве, представляют собой либо условную часть пространства, либо часть права,

³ Sacco R. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law // American Journal of Comparative Law. 1991. Vol. 39. № 1. P. 1–34.

⁴ Van Hoelcke M. Hohfeld and Comparative Law // International Journal for the Semiotics of Law. 1996. Vol. 9. № 26. P. 185–201.

⁵ Walsingham [1573] 2 Plowd 547.

не сводимого по своему содержанию к единому праву собственности.

Таким образом, несмотря на различия в представлениях об объекте вещного права на земельные участки, в обеих странах для обозначения объекта вещного права используется прием юридической фикции.

Данный прием не является случайным в обеих правовых системах. С одной стороны, можно утверждать, что вся юридическая материя есть не что иное, как совокупность юридических фикций (права и обязанности, правоотношения, юридические факты и др.)⁶. В то же время применительно к объектам прав прием юридической фикции в обеих правовых системах был заимствован из римского права для создания юридических связей людей по отношению к объектам, которые могут существовать только в правовой реальности. То есть помимо первого уровня абстрагирования, когда мы говорим о правах и об обязанностях, применению приема юридической фикции способствуют и особые свойства материального объекта господства. Наконец, использование такого приема в отношении одного материального объекта господства — земельного участка — в обеих странах объясняется также особой ценностью объекта в гражданском обороте, необходимостью учета прав на него.

2. Различия в подходе к классификации

Второе последствие феодализма, укоренившееся в английском праве, заключается в признании титулов собственников на земельные

участки лишь объектами держания — *tenure*. И, как следствие, в признании соответствующих прав относительными, производными от прав верховного собственника — монарха. Идея о том, что вещные права на землю в Великобритании относительны, активно распространяется среди российских цивилистов⁷. В то же время многие английские юристы все чаще подчеркивают историчность и условность идеи держания земли — *tenure*, недопустимость произвольного изъятия земельных участков по воле органов публичной власти, принцип неотчуждаемости зарегистрированного титула собственника⁸. В современных работах английских авторов права Короны на землю трактуются с помощью концепции верховного титула — *radical title*⁹. То есть права Короны на землю отождествляются с правами суверена и правом суверенитета, а не с правами реального собственника.

Кроме того, в английском праве, хотя и выделяются категории вещного и обязательственного права, отсутствует идея их противопоставления друг другу¹⁰. Вместо этого акцентируется внимание на практическом различии этих прав, которое заключается в степени «связанности правом» (*binding effect*) третьими лицами¹¹. Вещные права на земельные участки в Великобритании разграничиваются по своей противопоставимости третьим лицам на права по общему праву и праву справедливости — *legal* и *equitable*. Общим для вещных прав обеих категорий на землю в английском праве является то, что они связывают третьих лиц, не являющихся участниками правоотношения. Однако такой эффект различен: права *legal* действуют

⁶ *Del Mar M., Twining W. Legal Fictions in Theory and Practice // Law and Philosophy Library. 2015. Vol. 110. P. 16–20.*

⁷ *Иванов А. А. Экономические основания вещных прав // Закон. 2015. № 12.*

⁸ Идея закрепления абсолютного права собственности предложена в законопроектах Ирландии, реализована в Шотландии.

⁹ Теория верховного титула была сформулирована Верховным судом Австралии по делу *Mabo v Queensland [1992] HCA 23*.

¹⁰ *Worthington S. The Disappearing Divide between Property and Obligation: The Impact of Aligning Legal Analysis and Commercial Expectation // Texas International Law Journal. 2007. Vol. 42. № 3. P. 917–939.*

¹¹ *Birks P. Before We Begin: Five Keys to Land Law // Land Law: Themes and Perspectives / S. Bright, J. Dewar (ed.). Oxford, 1998. P. 472–473.*

¹² *Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949. Гл. V.*

против всех (*erga omnes*), права *equitable* — против всех, за исключением добросовестного возмездного приобретателя титула собственника по общему праву (*bona-fide purchaser of legal estate*).

Проблема относимости вещных прав в российской цивилистике к определенному роду неразрывно связана с проблемой поиска квалифицирующего признака абсолютных прав. Так, вследствие отсутствия единого подхода к содержанию термина «абсолютное право» в отечественной юриспруденции возникло множество авторских концепций. Ряд авторов, наряду с критерием всеобщей пассивной обязанности неопределенного круга лиц¹², предпринимают попытки выделения дополнительных критериев для характеристики абсолютного права: критерии исключительности¹³, неограниченности¹⁴, непосредственности¹⁵, независимости управомоченного лица в осуществлении правомочий¹⁶. Таким образом, решение проблемы квалифицирующего признака абсолютных прав может быть основано лишь на выявлении особенностей возникающего правоотношения.

В то же время теория абсолютных прав отечественными исследователями подвергается критике с аргументацией о противоречии признания таких прав теории правоотношения. Отечественные цивилисты отмечают, что в абсолютном правоотношении, понимаемом как противопоставление праву лица негативной обязанности всех иных лиц, отсутствует взаимообусловленность права и обязанности — корреляция¹⁷. Кроме того, при обосновании абсолютной природы права в РФ происходит

подмена понятий: негативная обязанность бездействовать подменяет собой фактически обязанность не нарушать чужих прав. В частности, об идентичности таких обязанностей по содержанию может свидетельствовать то, что обязанность, налагаемая на каждого по ненарушению вещных прав другого лица, не может быть охарактеризована только как негативная (*non facere*). Многовековая судебная практика по земельным спорам показывает, что права соседствующего собственника могут нарушаться и вследствие бездействия собственника другого участка. Например, при неосуществлении им природоохранных мероприятий.

С учетом того, что такая обязанность имплицитно возлагается на каждого, вне зависимости не только от типа права (абсолютное, относительное), но и от отрасли права (конституционное, гражданское, уголовное, административное и пр.), ее вполне можно рассматривать как общеправовой принцип, применимый ко всем правам, защищаемым государством. Причем принцип первоочередной, характеризующий право на всех стадиях исторического развития всех правовых систем. Для устранения указанного противоречия в концепции абсолютных прав отечественные цивилисты выдвигали идеи о существовании абсолютного права вне правоотношения¹⁸, об отрицании коррелята обязанности абсолютному праву, идею общеправового запрета по ненарушению чужих прав, соблюдение которого не влечет у третьих лиц гражданско-правовых последствий¹⁹, и даже идею о том, что абсолютные правоотношения являются публичными²⁰.

¹³ Победоносцев К. П. Курс гражданского права : в 3 т. М., 2003. Т. 1. С. 187–192.

¹⁴ Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права : сборник статей. М., 2000. С. 287–320.

¹⁵ Мозолин В. П. Гражданское право и хозяйственный механизм // Советское государство и право. 1984. № 5. С. 22.

¹⁶ Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. СПб., 1893. Т. 1. С. 419.

¹⁷ Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 291–293.

¹⁸ Генкин Д. А. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 97.

¹⁹ Сеницын С. А. Всеобщая пассивная обязанность как признак абсолютного права // Законодательство. 2013. № 8. С. 16–20.

²⁰ Гражданское право : учебник : в 3 т. / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 2012. Т. 1. С. 94.

3. Различие в подходе к структуре и содержанию правоотношения

Согласно английской правовой традиции аренда порождает два правоотношения — вещное и обязательственное. Вещная связь выражается в том, что арендатор признается собственником на время, за арендодателем же признается ограниченное вещное право на возврат правомочий собственника (*re-entry*). Уступка прав арендатором будет означать прекращение вещного правоотношения между цедентом и арендодателем при сохранении обязательственного правоотношения между ними (*privity of contract*). Между арендодателем и цессионарием же возникнет вещное правоотношение (*privity of estate*). То есть ответственность за поведение цессионария перед арендодателем по английскому праву будет нести по-прежнему цедент.

По мнению большинства отечественных исследователей, жесткой теоретической дихотомии вещных и обязательственных прав в РФ противоречат два обстоятельства: возможность установить посредством договора вещное право, а также феномен общей собственности. Вследствие этого в отечественной юриспруденции господствует «компромиссная» теория вещно-обязательственных прав²¹. В соответствии с ней при установлении, например, сервитута по соглашению с собственником земельного участка у сервитуария возникает право, наделенное взаимоисключающими характеристиками. Такое право будет проявляться по отношению к собственнику и как абсолютное, и как относительное. Абсолютный характер ограниченного вещного права, по мнению большинства отечественных исследователей, будет выражаться в возможности получить абсолютную защиту, в том числе и против собственника. Однако, по сути, аналогичную защиту управомоченное лицо могло бы получить в российском праве и

путем предъявления требований о принуждении собственника к надлежащему исполнению обязательства.

4. Различие в признаках как следствие всех предыдущих различий

Если отечественные исследователи при обосновании квалификации права как вещного исходят из необходимости поиска жестких критериев разграничения таких прав от прав иной природы, то в английском правовом порядке действует прагматизм — обоснование целесообразности принадлежности определенного права к категории вещных.

Классический подход к определению признаков вещного права в отечественной юридической литературе заключается в определении его принадлежности к определенному роду прав (абсолютный характер) и определении квалифицирующего признака, характерного для всех вещных прав (фактическое господство над вещью)²². Данные признаки многими в отечественной литературе трактуются непоследовательно. Например, как было отмечено выше, преимущественно игнорируется абсолютная природа права. Причина подменяется следствием: категория обязательственных прав — обременений многими авторами рассматривается как вид абсолютных и вещных прав в силу их регулирования посредством единых с вещными правами принципов. Общие принципы регулирования вещных прав и обременений имеют одну рациональную основу в виде необходимости сокращения затрат и рисков участников правоотношений и третьих лиц.

Определение вещного права на земельный участок в английском праве было дано в судебном решении по делу *National Provincial Bank Ltd v Ainsworth* в 1965 г.²³ Суд указал на необходимость наличия следующих четырех призна-

²¹ Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 114–115; Ефимова Л. Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10. С. 35–36.

²² Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 153.

²³ *National Provincial Bank Ltd v. Ainsworth* [1965] AC 1175.

ков вещного права в совокупности: связанность с объектом собственности, определенность по содержанию, идентифицируемость третьими лицами, определенная степень постоянства или стабильности существования права. Необходимо отметить, что судебная дискреция по признанию вещными прав на земельные участки возможна только в отношении вещных прав equitable, признаваемых доктриной права справедливости. Так, сложную задачу с точки зрения определения природы права в Великобритании будут составлять права, сопряженные с фактическим занятием земельных участков. В деле *National Provincial Bank Ltd v Ainsworth* предметом апелляционного рассмотрения стала природа прав «покинутой мужем супруги» (*deserted wife's equity*) на проживание в доме, определенном по взаимному соглашению супругов, право собственности на который принадлежало мужу. После заключения соглашения между супругами имущество было заложено банку. Право супруги на проживание в доме Палатой лордов было признано личным, не обременяющим недвижимость и не противопоставимым третьим лицам. Природа такого права предопределялась обязанностью супруга вследствие существовавших брачно-семейных отношений предоставлять жене проживание и финансовую поддержку. Была также высказана позиция, что установление такого права в рассматриваемом деле было привилегией самого собственника, его доброй волей. Волеизъявление собственника не подразумевало исключительный характер правомочий супруги на проживание в доме. При этом реализация права проживания при заключении соглашения между супругами не представлялась бессрочной и не зависела от привязанности к конкретному объекту недвижимости. Интерес представляет также то обстоятельство, что на протяжении десятилетия до принятия указанного прецедента в английской судебной практике формировалась концепция прав «покинутой мужем супруги», а на уровне теоретического обоснования велись споры о

природе таких прав. Как отмечено в решении суда, предоставление такого права супруге было обусловлено необходимостью «умерить правосудие милосердием», а именно тяжелой ситуацией с жильем в послевоенные годы. Ситуация осложнялась и тем, что английское семейное законодательство не предполагало распространения режима общей супружеской собственности на имущество каждого из супругов. Однако такая защита, предоставляемая правом справедливости, как отметили судьи, «не должна была обернуться несправедливым подходом к правам третьих лиц, а также отказом от разумных принципов защиты прав собственности».

Для сравнения приведем прецедент *Williams & Glyn's Bank Ltd v Boland*, рассмотренный Палатой лордов уже в 1981 г.²⁴. Обстоятельства дела были сходны с делом *Ainsworth*, за исключением одного: дом был приобретен супругом в браке на свое имя, но благодаря существовавшей финансовой помощи жены. Решение суда было противоположным, за супругой по праву справедливости было признано вещное право бенефициара траста на недвижимость. В мотивировке суда было указано, что отношения в результате приобретения недвижимости по данному делу основаны не на личных обязательствах супругов, а имеют исключительно имущественный характер. По логике судей, такие отношения могли бы возникнуть между любыми участниками оборота при приобретении недвижимости благодаря финансовой поддержке одного участника, но исключительно на имя другого. Второй вопрос, который потребовал разрешения, касался противопоставимости права бенефициара праву нового собственника недвижимости. Была высказана критика положения разд. 70 (1) (g) Закона о регистрации недвижимости 1925 г.²⁵, устанавливающего противопоставимость любых не отраженных в публичном реестре вещных прав, сопряженных с фактическим занятием объекта, правам нового собственника недвижимости. По справедливому замечанию судей, предоставление

²⁴ *Williams & Glyn's Bank Ltd v Boland* [1981] AC 487.

²⁵ Section 70 (1) (g) Land Registration Act 1925 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/21/section/75/enacted> (дата обращения: 01.08.2020).

противопоставимости таким правам, их приоритет по отношению к правам собственника сопровождается приобретением недвижимости в Великобритании с неочевидными рисками, которые необходимо выявить и устранить. В решении судьи подчеркивается необходимость оценки социально-экономических последствий выносимого ими решения. Однако в результате этой оценки был установлен приоритет сохранения противопоставимости вещных прав, сопряженных с фактическим занятием недвижимости, правам нового собственника. В частности, было указано, что такое решение можно считать справедливым, так как и солиситоры, и банки смогут впоследствии поменять практику заключения сделок с недвижимостью и с помощью дополнительной правовой экспертизы выявить сопутствующие риски. В результате судьи приняли решение в поддержку противопоставимости интереса жены как бенефициара траста правам собственника — банка.

Итак, признак связанности права с объектом собственности английские исследователи раскрывают через тезис о том, что вещное право предполагает определенную степень не фактического, но юридического контроля управомоченного лица над ресурсом. Иначе говоря, основу вещного права в английской интерпретации составляет имущественный интерес в недвижимости, а не фактическое господство. А значит, с позиции английских судов, обладая вещью на вещном праве, лицо обладает не столько самой вещью, сколько ее социальной и экономической стороной, т.е. тем, что обществом востребовано и ценится, определенной ценностью вещи²⁶. Связанность права с объектом собственности будет выражаться не только в традиционных для российского вещного права правомочиях владения, пользования и распоряжения, но также в правомочиях на доход, получение реализационной/остаточной стоимости вещи, а также на получение права собственности в будущем на земельный участок.

Признак определенности по содержанию вещного права в условиях открытого перечня признаваемых доктриной справедливости вещных прав на земельные участки необходим для приведения в исполнение судебного решения, предоставления истцу эффективной защиты. Так, не будут признаваться права справедливости на земельные участки в качестве вещных, если намерение собственника не предусматривало предоставить лицу конкретные правовые возможности. Например, доктрина права справедливости не признает вещными интересы лица, которому собственник пообещал предоставить «крышу над головой»²⁷.

Признак идентифицируемости вещного права третьими лицами касается прежде всего признания вещных прав лиц, в фактическом обладании которых находится земельный участок на момент его приобретения (*actual occupation*). Однако нельзя признать право вещным и, соответственно, наделить свойством противопоставимости третьим лицам только потому, что приобретатель земли знал о фактическом занятии земельного участка истцом²⁸.

Признак стабильности означает временной критерий, согласно которому вещное право должно существовать какое-то время. Данный признак играет огромную роль в английском праве, так как сама идея *estate* предполагает существование как прав исключительного владения — *estates*, так и ограниченных вещных интересов на земельные участки в течение определенного срока. Кроме того, возникновение и прекращение вещного права может быть поставлено под условие. Истец должен доказать, что именно ему принадлежит право в течение определенного количества времени, а, например, не аффилированному с ним лицу.

Необходимо отметить, что судебная практика Великобритании на протяжении веков демонстрирует не только неоднозначность выносимых решений, но и кардинальные изменения в подходах. Для английского права совершенно

²⁶ Дождев Д. В. Самой идеей вещного права мы преодолеваем зависимость от материальных вещей // Закон. 2016. № 6. С. 6–8.

²⁷ *Negus v Bahouse* [2008] EWHC 2628 (Ch).

²⁸ *Keppel v Bailey* [1834] EWHC Ch J77.

естественна изменчивость границы между тем, что признавать вещным правом и что не признавать. Например, аренда, права бенефициара по трасту, а также права по отрицательному и положительному ковенанту — вещному обязательству долгое время вещными не признавались. Так, в рассмотренном выше деле *Williams & Glyn's Bank Ltd v Boland* было отмечено: «История права, даже история английского права, не является примером непрерывной преемственности в развитии права: иногда она включает отказ от существующих принципов и введение новых».

Кроме того, критерии определения природы права на недвижимость как вещного в Великобритании предполагают широкую степень судебной дискреции при их трактовке. Например, какова должна быть степень связанности объекта с правом собственности? Где пролегает линия, отграничивающая обязательственное право пользования недвижимостью от вещного права на нее? Почему условия сервитута, предполагающие исключительный характер пользования недвижимостью, в английском праве признаются недействительными?²⁹ В результате зачастую квалификация юридических отношений между участниками судебного разбирательства может быть неоднозначной.

Вследствие определения вещного права на земельные участки в РФ как абсолютно-относительного можно увидеть фундаментальные различия в формулировках сходных на первый взгляд признаков. Так, можно отметить различие в подходах к сроку существования вещного права. Если в Великобритании признается, что вещное право должно иметь определенный срок существования, то в России общепризнано, что вещные права должны существовать преимущественно бессрочно. В то же время определенное сходство можно увидеть между признаками господства в РФ и связанности с объектом недвижимости в Великобритании. Однако в отличие от российской концепции, связанность здесь

понимается как связь юридическая, а не фактическая.

5. Третьего не дано?

Таким образом, в обеих странах признаются вещные права на земельные участки. Однако природа прав в двух странах различна. Английский опыт регулирования может навести на мысль о возможности отказа от идеи жесткого разграничения прав абсолютных и относительных, вещных и обязательственных. Но в то же время в английской теории права также существует точка зрения о практической необходимости разграничения прав по критерию противопоставимости. Идея противопоставимости прав в англо-американской юриспруденции получила теоретическое обоснование в работе У. Н. Хохфельда³⁰. Так, исследователь признавал деление прав по критерию противопоставимости на противопоставимые неопределенному кругу лиц и противопоставимые определенному кругу лиц. Анализ вещных и обязательственных прав в английском праве привел его к выводу об отсутствии между ними различий по критерию содержания. У. Н. Хохфельд исходил из посылки о том, что право, в том числе вещное, имеет сложную внутреннюю структуру — состоит из правомочий. В результате анализа законодательства им было выделено 4 группы коррелирующих друг с другом категорий, существование одной из которых невозможно без существования другой: правомочие требовать определенного поведения — обязанность действовать определенным образом; привилегия действовать по своему усмотрению — отсутствие правомочия требовать соответствующего поведения; власть изменить или прекратить чужое право — подчинение; неприкосновенность — неправомочность изменить или прекратить чужое право. С учетом сказанного правомочия обладателя субъективного права сводятся к 4 возможностям: требовать опре-

²⁹ *Moncrieff v Jamieson* [2007] UKHL 42.

³⁰ *Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*. New Haven, 1920.

деленного поведения, действовать по своему усмотрению, изменить или прекратить чужое право, не подчиниться воле другого субъекта. В теории коррелятов У. Н. Хохфельдом была заложена основа простого правоотношения. Так, он признавал, что из одного юридического факта могут возникнуть разные по природе юридические отношения.

Действительно, для разрешения поиска категории коррелята абсолютному праву нужно учитывать комплексную природу такого права. Здесь интерес для отечественной теории права представляет идея У. Н. Хохфельда о корреляте правомочия требовать определенного поведения — обязанности и о привилегии — корреляте отсутствия правомочия требовать определенного поведения. Обязанность действовать определенным образом и привилегия будут представлять собой не коррелирующие, а противоположные по содержанию категории. Эффект *erga omnes*, по У. Н. Хохфельду, вещных прав будет определять не негативную обязанность множества лиц не нарушать прав управомоченного лица, а правомочие привилегии управомоченного лица в отношении объекта вещного права осуществлять воздействие на вещь посредством исключительно собственных действий. Данный подход учета комплексной природы права³¹ позволяет не только обогатить существующие теоретические представления в отечественной цивилистике, но и разрешить проблемы обоснования абсолютного правоотношения и абсолютного права.

При этом наличие обязательственной связи между обладателем вещного права и собственником земельного участка также не будет подрывать идею абсолютных прав. Принимая аксиому отечественной цивилистики о вещном праве как о праве абсолютном и праве на собственные действия, можно определить, что

вещное правоотношение, по сравнению с обязательственным, в России будет иметь отличия в содержании и структуре. Если допустить, что в составе любого абсолютного права, в том числе вещного, есть правомочие привилегии, то в отличие от обязательственного права, такая привилегия обладателя ограниченного вещного права не требует обязанности от собственника действовать определенным образом, за исключением общеправовой обязанности не нарушать чужого права. В отношениях между сервитутарием и собственником оба будут обладателями абсолютных прав, в то же время между ними будет и обязательственная связь по требованию собственника к обладателю ограниченного вещного права. К обязанностям обладателя ограниченного вещного права по отношению к собственнику могут относиться: обязанность выплачивать собственнику компенсацию приносимых обладателем ограниченного вещного права неудобств; обязанность нести бремя содержания земельного участка; обязанность пользоваться земельным участком определенным образом (застройка, выращивание определенных культур и др.), с установленными законодательством и договором с собственником ограничениями. Два правоотношения различной природы будут существовать параллельно, но в отличие от английского подхода, они во всех случаях будут связывать одних и тех же лиц. При этом и права сервитутария, и права собственника в отношении земельного участка будут абсолютными по содержанию, права же требования собственника будут относительными.

Таким образом, нами была доказана самостоятельность категории абсолютных и вещных прав в отечественном праве. Английский же подход, признающий допустимость ограниченной противопоставимости вещных прав, приводит к взаимопроникновению категорий

³¹ Как отмечал в этой связи А. Г. Певзнер, «входящие в состав одного субъективного права правомочия носят самый различный характер, предусматривают возможность совершения управомоченным действий самого различного вида, что порождает особые способы обеспечения и охраны каждого отдельного правомочия. Субъективное право в целом (как совокупность правомочий) обеспечивается обязанностью, лежащей на других участниках правоотношения. Но соответствующая этому праву обязанность также не представляет из себя единого, неразложимого на составные элементы целого» (Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 62).

вещных и обязательственных прав и, как следствие, к дискреции способов защиты, открытому перечню оснований возникновения и прекращения вещных прав, обесцениванию эффекта *erga omnes* и регистрации как преобладающего момента, к которому оборот привязывает момент возникновения вещного права, а также предопределяет широкую степень судебной дискреции при квалификации правоотношений. Вследствие изложенного заимствование данного подхода для отечественного права представляется невозможным.

Заключение

В обеих странах применяется категория вещных прав на земельные участки. Для их сопоставления может быть использована аналитическая концепция У. Н. Хохфельда. Применение новой, сравнительно-правовой методологии в отечественной юриспруденции дает новые результаты, а именно конкретизацию правовых связей между сторонами правоотношений. В то же время устоявшаяся в праве РФ классификация правоотношений получает дополнительную аргументацию. В результате применения аналитической модели У. Н. Хохфельда в статье было доказано, что концепция абсолютных вещных прав существует в отечественном позитивном праве. Однако до грядущих масштабных изменений законодательства о вещных правах в РФ концепция вещных прав как абсолютных должна получить среди правоведов конвенциональное обоснование с позиции как целей ее сохранения, так и ее содержания. С позиции

содержания абсолютные права реализуются без посредства третьих лиц за счет действий их обладателя, характеризуются равенством отношений с каждым, а именно наличием по отношению к объекту права правомочия — привилегии, не коррелирующей с негативной обязанностью каждого. В статье аргументирована недопустимость прагматического подхода к определению права как вещного, что характерно для регулирования вещных прав на земельные участки в Великобритании.

Сложившаяся в российской цивилистике правовая парадигма, согласно которой праву всегда коррелирует обязанность, упрощает представление в части и вещных прав, и относительных, не соответствует действующему законодательству, ввиду чего ее необходимо дополнить представлениями аналитической юриспруденции У. Н. Хохфельда. Подобно тому, как правовые возможности лица не исчерпываются правами на собственное или чужое поведение, так и позиция контрагента управомоченного лица не исчерпывается позитивной или негативной обязанностью.

С учетом проведенного анализа английского опыта регулирования вещных прав на земельные участки в статье обосновывается вывод о необходимости сохранить в российском праве жесткое разграничение вещных и обязательственных прав, а также соответствующих им правоотношений. Множественность лиц на стороне управомоченного в абсолютном правоотношении, наличие договора обладателя ограниченного вещного права на земельный участок с собственником не подрывает теорию абсолютных прав в РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. — М., 1998. — С. 113–130.
2. Генкин Д. А. Право собственности в СССР. — М., 1961. — 223 с.
3. Гражданское право : учебник : в 3 т. / отв. ред. В. П. Мозолин. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2012. — Т. 1. — 815 с.
4. Дождев Д. В. Самой идеей вещного права мы преодолеваем зависимость от материальных вещей // Закон. — 2016. — № 6. — С. 6–8.

5. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права : сборник статей. — М., 2000. — С. 287–320.
6. Ефимова Л. Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. — 1998. — № 10. — С. 35–44.
7. Иванов А. А. Экономические основания вещных прав // Закон. — 2015. — № 12.
8. Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. — Л., 1949. — 143 с.
9. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР // Избранные труды по гражданскому праву. — М., 2000. — 777 с.
10. Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. — СПб., 1893. — Т. 1. — 573 с.
11. Мозолин В. П. Гражданское право и хозяйственный механизм // Советское государство и право. — 1984. — № 5. — С. 18–26.
12. Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1961. — 242 с.
13. Победоносцев К. П. Курс гражданского права : в 3 т. — М., 2003. — Т. 1. — 768 с.
14. Сеницын С. А. Всеобщая пассивная обязанность как признак абсолютного права // Законодательство. — 2013. — № 8. — С. 16–20.
15. Birks P. Before We Begin: Five Keys to Land Law // Land Law: Themes and Perspectives / Ed. by S. Bright, J. Dewar. — Oxford, 1998.
16. Del Mar M., Twining W. Legal Fictions in Theory and Practice // Law and Philosophy Library. — 2015. — Vol. 110.
17. Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays. — New Haven, 1920. — 114 p.
18. Legrand P. European Legal Systems Are Not Converging // The International and Comparative Law Quarterly. — 1996. — Vol. 45. — № 1.
19. Sacco R. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law // American Journal of Comparative Law. — 1991. — Vol. 39. — № 1.
20. Van Hoecke M. Hohfeld and Comparative Law // International Journal for the Semiotics of Law. — 1996. — Vol. 9. — № 26.
21. Worthington S. The Disappearing Divide between Property and Obligation: the impact of aligning legal analysis and commercial expectation // Texas International Law Journal. — 2007. — Vol. 42. — № 3.

Материал поступил в редакцию 18 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Braginskij M. I. K voprosu o sootnoshenii veshchnyh i obyazatel'stvennyh pravootnoshenij // Grazhdanskij kodeks Rossii. Problemy. Teoriya. Praktika. — М., 1998. — С. 113–130.
2. Genkin D. A. Pravo sobstvennosti v SSSR. — М., 1961. — 223 с.
3. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. / otv. red. V. P. Mozolin. — 2-e izd., pererab. i dop. — М., 2012. — Т. 1. — 815 с.
4. Dozhdev D. V. Samoij ideeij veshchnogo prava my preodolevaem zavisimost' ot material'nyh veshchej // Закон. — 2016. — № 6. — С. 6–8.
5. Dozorcev V. A. Ponyatie isklyuchitel'nogo prava // Problemy sovremennogo grazhdanskogo prava : sbornik statej. — М., 2000. — С. 287–320.
6. Efimova L. G. O sootnoshenii veshchnyh i obyazatel'stvennyh prav // Gosudarstvo i pravo. — 1998. — № 10. — С. 35–44.
7. Ivanov A. A. Ekonomicheskie osnovaniya veshchnyh prav // Zakon. — 2015. — № 12.

8. Ioffe O. S. Pravootnosheniya po sovetskomu grazhdanskomu pravu. — L., 1949. — 143 s.
9. Ioffe O. S. Razvitie civilisticheskoy mysli v SSSR // Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. — M., 2000. — 777 s.
10. Korkunov N. M. Russkoe gosudarstvennoe pravo : v 2 t. — SPb., 1893. — T. 1. — 573 s.
11. Mozolin V. P. Grazhdanskoe pravo i hozyajstvennyj mekhanizm // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1984. — № 5. — S. 18–26.
12. Pevzner A. G. Ponyatie i vidy sub"ektivnyh grazhdanskih prav : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1961. — 242 s.
13. Pobedonoscev K. P. Kurs grazhdanskogo prava : v 3 t. — M., 2003. — T. 1. — 768 s.
14. Sinicyn S. A. Vseobshchaya passivnaya obyazannost' kak priznak absolyutnogo prava // Zakonodatel'stvo. — 2013. — № 8. — S. 16–20.
15. Birks P. Before We Begin: Five Keys to Land Law // Land Law: Themes and Perspectives / Ed. by S. Bright, J. Dewar. — Oxford, 1998.
16. Del Mar M., Twining W. Legal Fictions in Theory and Practice // Law and Philosophy Library. — 2015. — Vol. 110.
17. Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays. — New Haven, 1920. — 114 p.
18. Legrand P. European Legal Systems Are Not Converging // The International and Comparative Law Quarterly. — 1996. — Vol. 45. — № 1.
19. Sacco R. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law // American Journal of Comparative Law. — 1991. — Vol. 39. — № 1.
20. Van Hoecke M. Hohfeld and Comparative Law // International Journal for the Semiotics of Law. — 1996. — Vol. 9. — № 26.
21. Worthington S. The Disappearing Divide between Property and Obligation: the impact of aligning legal analysis and commercial expectation // Texas International Law Journal. — 2007. — Vol. 42. — № 3.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.192-203

Е. В. Лунева*

Международное сотрудничество в области рационального природопользования

Аннотация. В статье рассмотрены международные документы (конвенции и иные договоры, декларации, резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций и другие акты), которые показывают переходные моменты, когда и как в области международного сотрудничества по окружающей среде стали появляться организационно-правовые меры по улучшению состояния окружающей среды. На основе их анализа автор приходит к выводу о том, что по ходу становления и развития международного сотрудничества в области окружающей среды мероприятия по улучшению ее состояния и рациональное использование природных ресурсов получают всё большее признание в качестве одного из основных способов сохранения экологического баланса. Сформулировано понятие международного сотрудничества в области рационального природопользования. Под ним предложено понимать систему организационно-правовых мер, принимаемых мировым сообществом и его членами для улучшения состояния окружающей среды, которая включает в том числе рациональное использование природных ресурсов, оздоровление, восстановление окружающей среды и иные мероприятия по повышению устойчивости экологических систем в целом.

Ключевые слова: международно-правовая охрана окружающей среды; международное сотрудничество; Организация Объединенных Наций; рациональное природопользование; повышение устойчивости экологических систем; улучшение состояния окружающей среды; оздоровление окружающей среды; восстановление окружающей среды; рациональное использование природных ресурсов; организационно-правовые меры.

Для цитирования: Лунева Е. В. Международное сотрудничество в области рационального природопользования // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 192–203. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.192-203.

© Лунева Е. В., 2021

* Лунева Елена Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, ведущий научный сотрудник Научно-образовательного центра прав человека, международного права и проблем интеграции юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420008
vilisa_vilisa@mail.ru

International Cooperation in Environmental Management

Elena V. Luneva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Environmental, Labor Law and Civil Procedure, Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University; Leading Researcher of the Scientific and Educational Center for Human Rights, International Law and Integration Problems, Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420008
vilisa_vilisa@mail.ru

Abstract. The paper examines international documents (conventions and other treaties, declarations, resolutions of the United Nations General Assembly and other acts), which show transitional moments when and how organizational and legal measures to improve the state of the environment began to appear in the field of international cooperation on the environment. Based on their analysis, the author concludes that in the course of the formation and development of international cooperation in the field of the environment, measures to improve its condition and rational use of natural resources are increasingly recognized as one of the main ways to maintain the ecological balance. The concept of international cooperation in the field of rational environmental management has been formulated. It is proposed to understand it as a system of organizational and legal measures taken by the world community and its members to improve the state of the environment, which, among other things, includes the rational use of natural resources, improvement, restoration of the environment and other measures to enhance the sustainability of ecological systems as a whole.

Keywords: international legal protection of the environment; international cooperation; United Nations; rational nature management; strengthening the sustainability of ecological systems; improving the state of the environment; improvement of the environment; restoration of the environment; rational use of natural resources; organizational and legal measures.

Cite as: Luneva EV. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti ratsionalnogo prirodoopolzovaniya [International Cooperation in Environmental Management]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):192-203. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.192-203 (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Одна из функций международного сотрудничества — международно-правовая охрана окружающей среды¹. Национальные усилия любого государства по решению экологических задач не дадут должного результата без совместных действий всего международного сообщества, ибо окружающая природная среда характеризуется целостностью, неделимостью и не знает государственных и административных границ. В условиях возрастания риска повсеместного истощения природных ресурсов исследование международного сотрудничества в области рационального природопользования является актуальным и востребованным с позиций как национального, так и международного законодательства.

1. Понятие рационального природопользования в международном праве

В источниках международно-правовой охраны окружающей среды не применяется термин «рациональное природопользование». Однако указанное обстоятельство вовсе не означает отсутствия международного сотрудничества в области рационального природопользования.

В науке экологического, международного права подтверждается наличие международного взаимодействия и его существенной роли в обеспечении рационального использования природных благ. Так, помимо международного сотрудничества в области охраны природы и экологической безопасности В. В. Петров выделял международное сотрудничество в

¹ См.: Петров В. В. Экологическое право России : учебник для вузов. М. : Бек, 1995. С. 489.

области рационального природопользования². Л. Д. Прокофьева указывает на естественность процесса развития международных отношений в области обеспечения рационального природопользования³. В решении проблем на межгосударственном уровне Е. А. Галиновская признает особое значение совместной деятельности государств в обеспечении эффективного природопользования⁴.

Полагаем, что рациональное природопользование как оптимальный вариант взаимодействия общества и природы отличается от неистощительного и деградационного природопользования. Только рациональное природопользование приводит к повышению устойчивости экологических систем, улучшению природной среды⁵.

В международном экологическом законодательстве наряду с охраной окружающей среды часто используются словосочетания: улучшение состояния окружающей среды, рациональное использование природных ресурсов, повышение стойкости экосистем, восстановление окружающей среды⁶ и т.д. В науке обращается внимание на применение международным сообществом организационно-правовых мер не только по сохранению, но и по улучшению качества окружающей среды. Например, О. С. Колбасов указывал, что в деле развития и наращивания международного природоохранительного сотрудничества региональные экономические комиссии Организации Объединенных Наций

активно включались в разработку и осуществление мероприятий как по сохранению, так и по восстановлению, улучшению природных условий⁷. Международно-правовые акты по вопросам охраны природной среды, по мнению В. В. Петрова, выражают согласованную волю государств-участников не только по сохранению, но и по улучшению природной среды, ее отдельных компонентов⁸. Е. В. Василенко признает, что бережное отношение к природным ресурсам и их рациональное использование обеспечиваются в том числе посредством создания международно-правовых норм⁹. Перечисленные формулировки, закрепленные в международно-правовых актах, признанные в правовой доктрине, характеризуют межгосударственные общественные отношения по улучшению экологических систем, повышению их устойчивости как элементы концепции устойчивого социального развития. Следовательно, в международном праве рациональному природопользованию соответствует деятельность по улучшению состояния окружающей среды, рациональному использованию природных ресурсов, оздоровлению окружающей среды, восстановлению окружающей среды и иным взаимодействиям общества и природы, связанным с повышением устойчивости экологических систем в целом.

² См.: *Петров В. В.* Экологическое право России. С. 497.

³ См.: *Прокофьева Л. Д.* Становление и развитие международного экологического права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 3, 7, 8, 10.

⁴ Правовой механизм обеспечения рационального использования природных ресурсов : монография / Е. А. Галиновская, В. Б. Агафонов, С. А. Боголюбов [и др.] ; отв. ред. Е. А. Галиновская. М. : ИЗИСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2019. С. 13 (автор предисловия — Е. А. Галиновская).

⁵ Например, см.: *Лулева Е. В.* Правовое обеспечение рационального природопользования и права на природные ресурсы // Экологическое право. 2019. № 3. С. 13.

⁶ Ссылки на применение этих терминов в конкретных международно-правовых актах и иных документах приведены ниже по тексту статьи.

⁷ См.: *Колбасов О. С.* Международно-правовая охрана окружающей среды : монография // Избранное. М. : РГУП, 2017. С. 453, 544.

⁸ См.: *Петров В. В.* Правовая охрана природы в СССР : учебник. М. : Юрид. лит., 1984. С. 67.

⁹ См.: *Василенко Е. В.* Совершенствование международно-правового механизма освоения и использования природных ресурсов // Юридический мир. 2009. № 10. С. 37.

2. Становление и развитие международного сотрудничества в области рационального природопользования

К применению организационно-правовых мер по повышению устойчивости экологических систем в качестве одного из основных способов сохранения экологического баланса международное сообщество пришло не сразу. Рассмотрим в хронологическом порядке международные документы (конвенции и иные договоры, декларации, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН и другие акты), которые показывают переходные моменты, когда и как в области международного сотрудничества по окружающей среде стали появляться организационно-правовые меры по повышению устойчивости экологических систем.

Первая международная экологическая конференция — Конференция по международной охране природы — состоялась в г. Берне 17–19 ноября 1913 г. Несмотря на то что она не стала важной вехой в кодификации международного экологического права (не было заключено соответствующего документа)¹⁰, главным ее итогом стала идея необходимости международного сотрудничества для защиты окружающей среды, впервые прозвучавшая на межгосударственном уровне при широком представительстве государств¹¹. Разумеется, ни о каких интернациональных действиях по улучшению окружающей среды тогда еще не могло идти и речи.

В последующем неправительственные международные организации поднимали преимущественно вопросы о том, как остановить ухудшение окружающей среды, практически без привязки к мероприятиям по обеспечению устойчивости экологических систем. Здесь

следует обратить внимание на две резолюции Генеральной Ассамблеи ООН — № 1831 (XVII) от 18.12.1962 и № 2398 (XXIII) от 03.12.1968.

В *Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 1831 (XVII) от 18.12.1962 «Экономическое развитие и охрана природы»*¹² из семи рекомендуемых подпунктов в области охраны природы шесть (пп. «b» — «g») сосредоточены исключительно на сохранении природы, и только подпункт «a» посвящен одновременно и мерам по сохранению природы, и мерам по восстановлению, обогащению и рациональному использованию природных ресурсов, увеличению их продуктивности. В данном случае организационно-правовые меры по повышению устойчивости экологических систем, улучшению природной среды просматриваются, однако они сформулированы размыто.

В *Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 2398 (XXIII) от 03.12.1968 «Проблемы окружающей человека среды»*¹³ констатируется существенное ухудшение качества окружающей среды и освещаются негативные последствия для человека. Принимается решение о созыве в 1972 г. Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в указанном документе не упоминается ни рациональное использование природных ресурсов, ни деятельность по улучшению экологической обстановки.

Следующий год становится переходным для признания организационно-правовых мер по повышению устойчивости экологических систем в рамках международного природоохранного сотрудничества. *Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 2581 (XXIV) от 15.12.1969 «Конференция ООН по проблемам окружающей человека среды»*¹⁴ связала главную цель

¹⁰ См.: Копылов М. Н., Кузьменко Э. Ю. Кодификация международного экологического права: некоторые вопросы теории // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2005. № 1. С. 104.

¹¹ См.: Абашидзе А. Х., Солнцев А. М. Первая международная экологическая конференция — Конференция по международной охране природы (Берн, 1913 г.) // Экологическое право. 2006. № 4. С. 4.

¹² Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 17-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/1831%28XVII%29> (дата обращения: 11.08.2020).

¹³ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 23-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/2398%28XXIII%29> (дата обращения: 11.08.2020).

¹⁴ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 24-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/2581%28XXIV%29> (дата обращения: 11.08.2020).

конференции не просто с охраной окружающей среды, а уже с защитой, улучшением, восстановлением и предотвращением ее загрязнения. После провозглашения улучшения окружающей среды в качестве основного направления ее охраны в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН важное значение стало придаваться именно мерам по улучшению окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов. Так, в *Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 2657 (XXV) от 07.12.1970 «Конференция ООН по проблемам окружающей человека среды»*¹⁵ говорится о необходимости применения мер для улучшения окружающей среды человека. В документе отдельное место отведено поощрению деятельности, способствующей сохранению экологического баланса.

Важность рационального использования окружающей среды для будущего человечества признана в *Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 2849 (XXVI) от 20.12.1971 «Развитие и окружающая среда»*¹⁶. Там же высказана убежденность в том, что «рациональные процедуры планирования... являются важным средством достижения нужного равновесия между потребностями развития и потребностями сохранения и улучшения окружающей среды», а проблемы окружающей среды представляют собой результат недостаточного развития рационального использования природных ресурсов. В документе обращено внимание на дополнительную техническую помощь и финансирование развивающихся стран, с тем чтобы они «смогли провести такие новые и дополнительные мероприятия, которые можно предусмотреть в качестве средств защиты и улучшения окружающей среды». Подчеркнуто, что план действий и предложений о мероприятиях по проблемам

окружающей среды должен включать меры и по сохранению, и по улучшению условий окружающей среды. Генеральная Ассамблея призывает укреплять международное сотрудничество в области рационального использования природных ресурсов и сохранения экологического баланса (п. 1). Отдельное внимание уделяется мерам по улучшению условий окружающей среды во всемирных масштабах (п. 6), а также мерам по улучшению экологических условий в сельских и городских районах развивающихся стран (п. 7).

Генеральная Ассамблея ООН в *Резолюции № 2850 (XXVI) от 20.12.1971 «Конференция ООН по проблемам окружающей человека среды»*¹⁷ просит Генерального секретаря завершить подготовку конференции и распространить до ее начала проект плана действий, представляющего собой программу международного сотрудничества по охране и улучшению настоящего и будущего качества окружающей среды (п. 6). Как видим, меры по улучшению состояния окружающей среды продолжают наращивать обороты в рамках международного сотрудничества.

Поворотным моментом в экологической политике международного сообщества признана Стокгольмская конференция ООН по окружающей среде¹⁸. В ее декларации, принятой 16 июня 1972 г.¹⁹ (далее — *Стокгольмская декларация*), также провозглашается возможность не только сохранения окружающей среды, но и улучшения ее состояния, поскольку с «каждым днем... повышается способность человека улучшать качество окружающей среды» (п. 5). Констатируется наличие достаточных возможностей для улучшения качества окружающей среды (п. 6).

Принципы Стокгольмской декларации, направленные на восстановление и улучшение

¹⁵ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 25-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/2657%28XXV%29> (дата обращения: 11.08.2020).

¹⁶ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 26-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/2849%28XXVI%29> (дата обращения: 11.08.2020).

¹⁷ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 26-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/2850%28XXVI%29> (дата обращения: 11.08.2020).

¹⁸ См.: Петров В. В. Экологическое право России. С. 504.

¹⁹ Сайт ООН: декларации. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml (дата обращения: 11.08.2020).

природных ресурсов, в той или иной степени связываются с их рациональным использованием. Так, в принципе 3 закреплено, что «способность земли производить жизненно важные восполняемые ресурсы должна поддерживаться, а там, где это практически желательно и осуществимо, восстанавливаться или улучшаться». В принципе 13 сказано, что «в целях обеспечения более рационального управления ресурсами и улучшения таким образом окружающей среды государства должны выработать единый и скоординированный подход к планированию своего развития...». В принципе 14 рациональное планирование признано «важным средством урегулирования любого несоответствия между потребностями развития и потребностями охраны и улучшения окружающей среды».

Продолжила курс закрепления организационно-правовых мер по повышению устойчивости экологических систем в качестве одного из основных способов сохранения экологического баланса и *Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 2995 (XXVII) от 15.12.1972 «Сотрудничество между государствами в области окружающей среды»*²⁰. В ней отмечено, что при осуществлении суверенитета над своими природными ресурсами государства должны стремиться к сохранению и улучшению окружающей среды.

В *Резолюции № 2997 (XXVII) от 15.12.1972 «Организационные и финансовые мероприятия по международному сотрудничеству в области окружающей среды»*²¹ отражена убежденность Генеральной Ассамблеи ООН в необходимости осознания и скорейшего осуществления международным сообществом постоянных организационных мероприятий и мер, направленных на защиту и улучшение окружающей среды. Признана ответственность за принятие мер по защите и улучшению окружающей среды, которая возлагается на правительства государств. В рассматриваемом документе были

определены функции и организационная структура Программы ООН по окружающей среде.

В *Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 01.08.1975* (г. Хельсинки, международный договор)²² защита и улучшение окружающей среды, а также охрана природы и рациональное использование ее ресурсов признаны одной из задач, имеющих большое значение для благосостояния народов и экономического развития всех стран. Улучшение состояния окружающей среды в населенных районах обозначено в качестве одного из направлений сотрудничества по вопросам окружающей среды. Признано, что избежать нанесения ущерба окружающей среде лучше всего с помощью предупредительных мер. Отмечена целесообразность поощрения разработки, производства и совершенствования оборудования, предназначенного для защиты и улучшения окружающей среды. Государства-участники констатируют, что проблемы, касающиеся охраны и улучшения окружающей среды, будут решаться как на двусторонней, так и на многосторонней основе. Они смогут содействовать прогрессивному развитию, кодификации и применению международного права как одного из средств сохранения и улучшения окружающей человека среды. Важнейшее значение Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе состоит в том, что это был первый международный договор, содержащий общепризнанные принципы международного права, в котором задача по улучшению окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов была закреплена среди задач сотрудничества, обеспечивающего реализацию целей и принципов ООН, в том числе принципов взаимных отношений между государствами, а также прав человека и основных свобод.

Вновь о значимости международного сотрудничества, направленного на защиту и охрану

²⁰ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 27-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/2995%28XXVII%29> (дата обращения: 11.08.2020).

²¹ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 27-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/2997%28XXVII%29> (дата обращения: 11.08.2020).

²² Ведомости Верховного Совета СССР. 1975. № 33.

качества природы, но, к сожалению, без привязки к улучшению ее состояния, было заявлено в *Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 36/6 от 27.10.1981 «Проект всемирной хартии природы»*²³. В документе указывается на необходимость препроводить государствам-членам текст пересмотренного проекта всемирной хартии природы, а также любые их дополнительные замечания.

На гонку вооружений, отрицательно сказывающуюся на окружающей среде, обращено внимание в *Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 36/7 от 27.10.1981 «Об исторической ответственности государств за сохранение природы Земли для нынешнего и будущих поколений»*²⁴. В документе подтверждается губительность военных действий для растительного и животного мира, признается востребованность расширения международного сотрудничества в решении проблемы сохранения природной среды. В Резолюции ничего не говорится об улучшении окружающей среды, поскольку Генеральная Ассамблея ООН на 36-й сессии была сосредоточена на решении проблемы пагубного влияния гонки вооружений на природную среду и на необходимости разоружения. О. С. Колбасов признавал самым серьезным сдерживающим фактором в развитии международного природоохранного сотрудничества угрозу термоядерной войны, гонку вооружений и подчеркивал взаимосвязь проблем предотвращения войны и охраны окружающей среды²⁵.

Ценность поддержания качества природы и природных ресурсов признается во *Всемирной хартии природы* от 28.10.1982²⁶ (относится к резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН). Несмотря на то что по юридической силе Все-

мирная хартия природы является международно-правовым документом рекомендательного значения, она, безусловно, влияет на международный правопорядок и на политическую атмосферу в мире. Всемирная хартия природы в основном сконцентрирована на мерах по охране природной среды: это охрана природы (п. 7, 15–17, 19, пп. «а», «е» п. 21), сохранение природы (п. 2–4), сохранение и защита природы (пп. «с», «е» п. 21). В документе много говорится о «сохранении естественных процессов, экологических процессов и систем»; «сохранении природы и природных ресурсов»; «защите и охране качества природы»; «сохранении качества природы и природных ресурсов». Несмотря на то что Всемирная хартия природы преимущественно декларирует меры по сохранению природы и ее отдельных элементов, в ней всё же имеются некоторые «оговорки» об улучшении природных ресурсов. Например, востребованным названо *улучшение* производительности почв (пп. «в» п. 10).

В *Итоговом документе Венской встречи 1986 г. представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 15.01.1989*²⁷ (относится к международным договорам) проблематика рационального природопользования затрагивается сразу в двух разделах. В разделе «Наука и техника» указано на содействие сотрудничеству в области *рационального* использования природных ресурсов и использования альтернативных источников энергии (п. 17). Раздел «Окружающая среда» говорит о сотрудничестве и активизации усилий по защите и улучшению окружающей среды, имея в виду необходимость поддержания и восстановления эколо-

²³ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 36-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/36/6> (дата обращения: 11.08.2020).

²⁴ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 36-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/36/7> (дата обращения: 11.08.2020).

²⁵ См.: Колбасов О. С. Указ. соч. С. 455.

²⁶ Сайт ООН: резолюции Генеральной Ассамблеи, 37-я сессия. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/37/7> (дата обращения: 11.08.2020).

²⁷ Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений Заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания. М. : Издательство политической литературы, 1989.

гического равновесия (п. 24). С целью защиты и улучшения качества ресурсов пресной воды государства-участники будут интенсифицировать национальные усилия, а также двустороннее и многостороннее сотрудничество (п. 31). Они будут активизировать обмен мнениями и опытом по достижению более рационального использования природных ресурсов (п. 34). Обращает на себя внимание признание важности вклада отдельных лиц и организаций, занимающихся защитой и улучшением окружающей среды (п. 35).

Следующим ключевым документом является *Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию от 14.06.1992*²⁸ (далее — Декларация Рио). Совершенствуя положения предыдущих международных документов, Декларация Рио не обходит сферу рационального использования и улучшения окружающей среды. Она отражается в принципах 20 и 22 Декларации Рио. Женщины играют жизненно важную роль в рациональном использовании окружающей среды (принцип 20). Коренное население призвано играть важную роль в рациональном использовании и улучшении окружающей среды в силу его знаний и традиционной практики (принцип 22).

В *Принципах лесоводства*²⁹ (не имеют обязательной силы), принятых Конференцией ООН по окружающей среде и развитию 14 июня 1992 г. совместно с Декларацией Рио, закреплены основные начала глобального консенсуса, в том числе в отношении рационального использования всех видов лесов. В документе многократно используются формулировки «рациональное землепользование», «рациональное использование лесных ресурсов», «облесение», «лесовозобновление», «развивать лесные ресурсы», «рациональные структуры производства и потребления».

Более подробно проблематика повышения устойчивости природы проработана в *Повест-*

*ке дня на XXI век*³⁰, принятой также 14 июня 1992 г. Анализ этого международно-правового документа позволяет прийти к выводу о том, что проблемы в области окружающей среды должны решаться с использованием двух групп мер: 1) мер по предотвращению ухудшения состояния окружающей среды; 2) мер по улучшению ее качества. Показательным является пункт 10.1 Повестки дня на XXI век, где дается характеристика комплексного подхода к планированию и рациональному использованию земельных ресурсов: «Комплексный подход к изучению всех видов землепользования позволяет свести к минимуму конфликты, выработать наиболее эффективные варианты и увязать социально-экономическое развитие с охраной и улучшением состояния окружающей среды...». В пункте 4.4 Повестки дня на XXI век говорится о мерах, которые должны быть приняты на международном уровне в целях не только охраны, но и улучшения состояния окружающей среды. Признано, что рациональное использование природных ресурсов будет вести к улучшению состояния окружающей среды (п. 5.43).

Таким образом, первая группа мер по решению проблем окружающей среды противостоит ухудшению окружающей среды путем ее охраны. Вторая группа мер направлена на улучшение качества окружающей среды, ее санитарного состояния (п. 6.4, пп. «i» п. 6.5, п. 6.32, 6.33, 6.37, пп. «g», «i» п. 6.41), что связывается с рациональным использованием экологических систем (п. 1.1), рациональным использованием окружающей среды (пп. «c» п. 3.4), рациональным использованием природных ресурсов (пп. «d» п. 3.7, п. 5.28), восстановлением истощенных ресурсов (пп. «g» п. 3.8). В смысле повышения устойчивости окружающей природной среды вторая группа мер охватывается понятием «рациональное природопользование».

В *Конвенции о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия*

²⁸ Действующее международное право : в 3 т. М. : МНИМП, 1996. Т. 3.

²⁹ Сайт ООН: конвенции и соглашения. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/forest.shtml (дата обращения: 11.08.2020).

³⁰ Сайт ООН: конвенции и соглашения: 1990–1999 годы. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/agenda21.pdf (дата обращения: 11.08.2020).

решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, от 25.06.1998³¹ (Орхусская конвенция, действует с 30 октября 2001 г., Россия не участвует) подтверждается необходимость улучшения состояния окружающей среды. Более того, улучшение окружающей среды возведено в ранг обязанностей человека — как индивидуальных, так и совместных с другими людьми.

Приверженность ранее высказанным мерам по решению проблем деградации окружающей среды и признанию значимости охраны окружающей среды для устойчивого развития подтвердила *Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию от 04.09.2002*³² (Доклад Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию). В декларации среди главнейших целей и основных потребностей устойчивого развития, помимо охраны окружающей среды, названо и рациональное использование природной ресурсной базы (п. 11).

В Декларации «*Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года*» от 25.09.2015³³ (итоговый документ саммита ООН по принятию повестки дня в области развития на период после 2015 г.) признается, что социально-экономическое развитие зависит от рационального использования природных ресурсов нашей планеты (п. 33), подчеркивается необходимость перехода к рациональному характеру моделей потребления, производства и использования всех природных ресурсов (п. 9). Во многих формулировках декларации содержится мысль о том, что рациональное использование природных ресурсов — использование, которое содержит любые элементы улучшения качества окружающей среды.

В документе не проводится разделение мер по охране окружающей среды и ее улучшению. Они просто перечислены в целях 6, 12, 14 и 15 в области устойчивого развития: (сохранение, защита, восстановление, рациональное использование, рациональное управление окружающей средой, экосистемами, биологическим разнообразием и природными ресурсами в целом и их конкретными видами, а также рациональное освоение и эффективное использование природных ресурсов, повышение стойкости экосистем, повышение эффективности использования природных ресурсов, повышение эффективности водопользования путем применения технологий рециркуляции, повышение энергоэффективности. Тем не менее меры по улучшению окружающей среды занимают сравнительно большой объем документа.

В ожидаемой перспективе (ориентировочно в 2022 г., на следующем Саммите Земли) — решение судьбы *проекта Глобального пакта по окружающей среде*, представляющего собой международный договор, охватывающий всю экологическую политику³⁴. Отличительной особенностью Глобального пакта по окружающей среде является предполагаемое его наделение юридической силой, в результате которого государства-участники примут международное обязательство по имплементации соответствующих требований в национальное законодательство и внутригосударственную природоохранную политику. Н. В. Кичигин справедливо указывает на сложность оценки шансов на признание Глобального пакта по окружающей среде большинством государств ООН, а также возможного участия в нем Российской Федерации³⁵. В настоящее время проект Глобального пакта по окружающей среде обсуждается в ООН, по поводу него

³¹ Сайт ООН: конвенции и соглашения: 1990–1999 годы. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orhus.shtml (дата обращения: 11.08.2020).

³² Сайт ООН: декларации. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_wssd.shtml (дата обращения: 11.08.2020).

³³ URL: <http://docs.cntd.ru/document/420355765> (дата обращения: 11.08.2020).

³⁴ URL: <https://globalpactenvironment.org> (дата обращения: 11.08.2020).

³⁵ См.: Кичигин Н. В. Глобальный пакт по окружающей среде: от амбициозной идеи к проекту международного соглашения // Экологическое право. 2018. № 5. С. 47.

проводятся многочисленные конференции³⁶. В проекте отчетливо выделяются меры по улучшению природной среды: признается необходимость восстановления целостности экосистемы Земли (ст. 2, 18), улучшения окружающей среды (ст. 12), восстановления разнообразия и способности экосистем сопротивляться нарушениям и восстанавливаться (принцип сопротивляемости/устойчивости) (ст. 16)³⁷.

Таким образом, на протяжении всей истории международно-правового сотрудничества в сфере окружающей среды подходы к решению экологических проблем были неодинаковы. В одних случаях международное сообщество предлагало решать проблемы окружающей среды исключительно с помощью мероприятий по ее сохранению (без выделения мер по различным видам улучшения окружающей среды), а в других случаях — комплексно, используя мероприятия и по сохранению, и по улучшению окружающей среды. По ходу становления и развития международного сотрудничества в области окружающей среды мероприятия по ее улучшению и рациональное использование природных ресурсов получают всё большее признание в качестве одного из основных способов сохранения экологического баланса.

В международных документах улучшение окружающей среды связывается с рациональным природопользованием, т.е. рациональным использованием природных ресурсов, экологических систем, с воспроизводством и восстановлением природных ресурсов и др. Получается, что та часть законодательства Российской Федерации, которая закрепляет нормы о рациональном использовании природных ресурсов, об их воспроизводстве, восстановлении, соответствует международно-правовым предписаниям по улучшению окружающей природной среды (рациональному природопользованию).

3. Понятие международного сотрудничества в области рационального природопользования

В науке экологического права признано, что международно-правовая охрана проявляется «в системе организационно-правовых мер, предпринимаемых членами мирового сообщества, по охране природы Земли, рациональному использованию ее ресурсов, оздоровлению окружающей человека среды»³⁸. Из приведенной цитаты следует, что международно-правовая охрана окружающей среды включает и международное сотрудничество в области рационального природопользования (рациональное использование природных ресурсов, оздоровление окружающей среды и т.д.).

Эффективность мер по улучшению окружающей среды выше, чем мер по ее сохранению. В современных условиях, когда имеется беспрецедентно большое количество нарушенных экологических систем, сохранение окружающей среды — это обеспечение минимума, который необходим для выживания. С целью восстановления и поддержания экологического благополучия на планете требуются согласованные действия всех государств по реализации обеих групп мер: и по сохранению, и по улучшению окружающей среды. Поэтому отдельного внимания международного сообщества заслуживает система организационно-правовых мер по повышению устойчивости природы.

Опираясь на рассмотренные в статье международно-правовые документы, а также на научные разработки представителей экологического и международного права, приходим к выводу о том, что международное сотрудничество в области рационального природопользования представляет собой систему организационно-правовых мер, принимаемых мировым сообществом и его членами для улучшения состояния

³⁶ Например, вебинар от 17.06.2020, посвященный истокам Глобального пакта по окружающей среде и состоянию переговоров в ООН, см.: URL: <https://globalpactenvironment.org/event/webinar-vers-un-pacte-mondial-pour-lenvironnement-origines-de-linitiative-et-etat-des-negotiations-a-lonu> (дата обращения: 11.08.2020).

³⁷ Предварительный проект глобального пакта об окружающей среде // URL: <https://globalpactenvironment.org/uploads/RU.pdf> (дата обращения: 11.08.2020).

³⁸ См.: Петров В. В. Экологическое право России. С. 489.

окружающей среды, которая включает в том числе рациональное использование природных ресурсов, оздоровление, восстановление окружающей среды и иные мероприятия по повышению устойчивости экологических систем в целом.

В межгосударственном сотрудничестве продолжается движение в сторону признания не только утилитарной, но и всесторонней ценности природы для человека³⁹. Рациональное природопользование, соответствующие организационно-правовые меры мирового сообщества позволяют сохранить и приумножить всестороннюю ценность природы.

Выводы

1. Первоначально международное сообщество предлагало решать проблемы окружающей среды исключительно с помощью мероприятий по ее сохранению (без выделения мер по улучшению окружающей среды). В последующем постепенно стал признаваться комплексный подход, когда следует разрабатывать, внедрять и использовать мероприятия и по сохранению, и по улучшению окружающей среды. По ходу становления и развития международного сотрудничества в области окружающей среды меро-

приятия по ее улучшению получают всё большее признание в качестве одного из основных способов сохранения экологического баланса.

2. В международных документах улучшение окружающей среды связывается с рациональным природопользованием — рациональным использованием природных ресурсов, рациональным использованием экологических систем, повышением устойчивости экологических систем, воспроизводством и восстановлением природных ресурсов и др. Получается, что та часть законодательства Российской Федерации, которая содержит нормы по рациональному использованию природных ресурсов, их дополнительному воспроизводству, восстановлению и т.д., соответствует международно-правовым предписаниям по улучшению окружающей природной среды (рациональному природопользованию).

3. Международное сотрудничество в области рационального природопользования представляет собой систему организационно-правовых мер, принимаемых мировым сообществом и его членами для улучшения состояния окружающей среды, которая включает в том числе рациональное использование природных ресурсов, оздоровление, восстановление окружающей среды и иные мероприятия по повышению устойчивости экологических систем в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абашидзе А. Х., Солнцев А. М.* Первая международная экологическая конференция — Конференция по международной охране природы (Берн, 1913 г.) // Экологическое право. — 2006. — № 4. — С. 2–4.
2. *Василенко Е. В.* Совершенствование международно-правового механизма освоения и использования природных ресурсов // Юридический мир. — 2009. — № 10. — С. 37–39.
3. *Кичигин Н. В.* Глобальный пакт по окружающей среде: от амбициозной идеи к проекту международного соглашения // Экологическое право. — 2018. — № 5. — С. 42–48.
4. *Колбасов О. С.* Международно-правовая охрана окружающей среды : монография // Избранное. — М. : РГУП, 2017. — С. 445–601.
5. *Копылов М. Н., Кузьменко Э. Ю.* Кодификация международного экологического права: некоторые вопросы теории // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. — 2005. — № 1. — С. 99–107.
6. *Краснова И. О.* Современные тенденции развития международного экологического права // Экологическое право. — 2018. — № 2. — С. 20–27.

³⁹ См.: *Краснова И. О.* Современные тенденции развития международного экологического права // Экологическое право. 2018. № 2. С. 20–27. С. 27.

7. Лунева Е. В. Правовое обеспечение рационального природопользования и права на природные ресурсы // Экологическое право. — 2019. — № 3. — С. 12–17.
8. Петров В. В. Правовая охрана природы в СССР : учебник. — М. : Юрид. лит., 1984. — 384 с.
9. Петров В. В. Экологическое право России : учебник для вузов. — М. : Бек, 1995. — 557 с.
10. Правовой механизм обеспечения рационального использования природных ресурсов : монография / Е. А. Галиновская, В. Б. Агафонов, С. А. Боголюбов [и др.] ; отв. ред. Е. А. Галиновская. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2019. — 312 с.
11. Прокофьева Л. Д. Становление и развитие международного экологического права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 22 с.

Материал поступил в редакцию 11 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abashidze A. H., Solncev A. M. Pervaya mezhdunarodnaya ekologicheskaya konferenciya — Konferenciya po mezhdunarodnoj ohrane prirody (Bern, 1913 g.) // Ekologicheskoe pravo. — 2006. — № 4. — S. 2–4.
2. Vasilenko E. V. Sovershenstvovanie mezhdunarodno-pravovogo mekhanizma osvoeniya i ispol'zovaniya prirodnyh resursov // Yuridicheskij mir. — 2009. — № 10. — S. 37–39.
3. Kichigin N. V. Global'nyj pakt po okruzhayushchej srede: ot ambicioznoj idei k proektu mezhdunarodnogo soglashiya // Ekologicheskoe pravo. — 2018. — № 5. — S. 42–48.
4. Kolbasov O. S. Mezhdunarodno-pravovaya ohrana okruzhayushchej sredy : monografiya // Izbrannoe. — М. : RGUP, 2017. — S. 445–601.
5. Kopylov M. N., Kuz'menko E. Yu. Kodifikaciya mezhdunarodnogo ekologicheskogo prava: nekotorye voprosy teorii // Vestnik RUDN. Seriya : Yuridicheskie nauki. — 2005. — № 1. — S. 99–107.
6. Krasnova I. O. Sovremennye tendencii razvitiya mezhdunarodnogo ekologicheskogo prava // Ekologicheskoe pravo. — 2018. — № 2. — S. 20–27.
7. Luneva E. V. Pravovoe obespechenie racional'nogo prirodopol'zovaniya i prava na prirodnye resursy // Ekologicheskoe pravo. — 2019. — № 3. — S. 12–17.
8. Petrov V. V. Pravovaya ohrana prirody v SSSR : uchebnik. — М. : Yuridicheskaya literatura, 1984. — 384 s.
9. Petrov V. V. Ekologicheskoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov. — М. : Bek, 1995. — 557 s.
10. Pravovoj mekhanizm obespecheniya racional'nogo ispol'zovaniya prirodnyh resursov : monografiya / E. A. Galinovskaya, V. B. Agafonov, S. A. Bogolyubov [i dr.] ; отв. ред. Е. А. Галиновская. — М. : ИЗиСП при Правител'стве РФ: Инфра-М, 2019. — 312 с.
11. Prokof'eva L. D. Stanovlenie i razvitie mezhdunarodnogo ekologicheskogo prava : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — М., 2009. — 22 s.

КОНФЕРЕНЦИИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.204-215

А. А. Мохов*,
Н. С. Посулихина**

Организационно-правовые и научно-методические основы ускоренного развития генетических технологий для медицины: обзор круглого стола (г. Москва, 5 февраля 2021 г.)

Аннотация. В статье приводится обзор заседания круглого стола «Организационно-правовые и научно-методические основы ускоренного развития генетических технологий для медицины», проведенного 5 февраля 2021 г. кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В работе круглого стола приняли участие представители ведущих вузов страны, в том числе Первого Московского государственного медицинского университета имени И. М. Сеченова, Российского национального исследовательского медицинского университета имени Н. И. Пирогова, Медико-биологического университета инноваций и непрерывного образования имени А. И. Бурназяна ФМБА России, Российской медицинской академии непрерывного профессионального образования Минздрава России, Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Санкт-Петербургского государственного университета, Уральского государственного юридического университета, Московского государственного медико-стоматологического университета имени А. И. Евдокимова, Северо-Осетинской государственной медицинской академии, Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, Ижевской государственной медицинской академии, Института подготовки кадров высшей квалификации и профессионального образования имени А. Н. Бакулева и ряда иных ведущих учебных и научных организаций. Круглый стол проведен в рамках государственного задания Минобрнауки РФ «Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение» (№ 730000Ф.99.1.БВ16АА02001) и при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований.

Ключевые слова: генетические технологии; медицина; медицинское право; правовое регулирование медицины; биобанк; биотика; клонирование; биобезопасность; конференции; наука.

© Мохов А. А., Посулихина Н. С., 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

** *Посулихина Наталья Семеновна*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nsposulihina@msal.ru

Для цитирования: Мохов А. А., Посулихина Н. С. Организационно-правовые и научно-методические основы ускоренного развития генетических технологий для медицины: обзор круглого стола (г. Москва, 5 февраля 2021 г.) // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 7. — С. 204–215. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.204-215.

Organizational, Legal and Scientific Methodological Foundations of the Accelerated Development of Genetic Technologies for Medicine: An Overview of the Round Table (Moscow, February 5, 2021)

Aleksandr A. Mokhov, Head of the Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kmed@msal.ru

Natalya S. Posulikhina, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nsposulikhina@msal.ru

Abstract. The paper provides an overview of the round table meeting “Organizational, Legal and Scientific Methodological Foundations of the Accelerated Development of Genetic Technologies for Medicine”, held on February 5, 2021 by the Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) The round table was attended by representatives of the country’s leading universities, including Sechenov University, Pirogov Russian National Research Medical University, Medical and Biological University of Innovation and Continuing Education named after A. I. Burnazyan, Russian Medical Academy of Continuing Professional Education of the Ministry of Health of Russia, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), St. Petersburg State University, Ural State Law University, A. I. Evdokimov Moscow State University of Medicine and Dentistry, North Ossetian State Medical Academy, Plekhanov Russian University of Economics, Izhevsk State Medical Academy, A. N. Bakulev Institute for Professional Training and a number of other leading educational and scientific organizations. The round table was held within the framework of the state assignment of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation “Legal regulation of the accelerated development of genetic technologies: Scientific and methodological support” (No. 730000F.99.1.BV16AA02001) and with the support of the Russian Foundation for Basic Research.

Keywords: genetic technologies; medicine; medical law; legal regulation of medicine; biobank; biotics; cloning; biosafety; conferences; the science.

Cite as: Mokhov AA, Posulikhina NS. Organizatsionno-pravovye i nauchno-metodicheskie osnovy uskorenno razvitiya geneticheskikh tekhnologiy dlya meditsiny: obzor kruglogo stola (g. Moskva, 5 fevralya 2021 g.) [Organizational, Legal and Scientific Methodological Foundations of the Accelerated Development of Genetic Technologies for Medicine: An Overview of the Round Table (Moscow, February 5, 2021)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(7):204-215. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.128.7.204-215 (In Russ., abstract in Eng.).

В связи с 90-летием Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 5 февраля 2021 г. в его стенах прошел круглый стол «Организационно-правовые и научно-методические основы ускоренного развития генетических технологий для медицины» при поддержке

Минобрнауки России и Российского фонда фундаментальных исследований.

В работе круглого стола приняли участие представители ведущих вузов страны, в том числе Первого Московского государственного медицинского университета имени И. М. Сеченова, Российского национального исследова-

тельского медицинского университета имени Н. И. Пирогова, Медико-биологического университета инноваций и непрерывного образования имени А. И. Бурназяна ФМБА России, Российской медицинской академии непрерывного профессионального образования Минздрава России, Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Санкт-Петербургского государственного университета, Уральского государственного юридического университета, Московского государственного медико-стоматологического университета имени А. И. Евдокимова, Северо-Осетинской государственной медицинской академии, Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, Ижевской государственной медицинской академии, Института подготовки кадров высшей квалификации и профессионального образования имени А. Н. Бакулева, Пуцинского государственного естественно-научного института, Российского университета дружбы народов, Сыктывкарского государственного университета имени Питирима Сорокина. Участие приняли также представители Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Судебно-экспертного центра Следственного комитета РФ, медицинского отдела компании «Гарант». Спикерам и участникам была предоставлена возможность дистанционного подключения.

С приветственным словом к собравшимся обратился модератор — **Александр Анатольевич Мохов**, заведующий кафедрой медицинского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Заседание круглого стола было открыто докладом **Татьяны Алексеевны Астрелиной** — руководителя Центра биомедицинских и аддитивных технологий, заведующего кафедрой регенеративной медицины, гематологии, молекулярной цитогенетики с курсом педиатрии МБУ ИНО ФГБУ ГНЦ ФМБЦ имени А. И. Бурназяна ФМБА России, доктора медицинских наук, доцента. Доклад Татьяны Алексеевны был посвящен отдельным аспектам деятельности биологических банков как фактору развития генетических технологий в медицине.

Вступительная часть доклада была посвящена истории возникновения биобанков. Впервые,

как отметила автор, биобанк, отвечающий за хранение образцов крови, был создан в 1948 г. Благодаря существованию такого банка стало возможным проведение различных исследований, которые в дальнейшем позволили выявить факторы риска сердечно-сосудистых и иных заболеваний у разных поколений. Биологические банки, таким образом, стали ключевым звеном в диагностике новых биомаркеров заболеваний, в разработке диагностических тестов и методов лечения, а также создании новых лекарственных препаратов для лечения в том числе онкологических заболеваний.

Особое внимание в докладе было уделено требованиям правильного выполнения основных этапов биобанкинга. Так, отмечались необходимость строгой организованности ведения рабочего процесса, в том числе при заборе, получении и транспортировке материалов, требование анонимности образцов доноров, безошибочности процесса подготовки и анализа, надлежащие условия хранения и условия выдачи образцов (обмена образцами) и др.

Кроме того, была предложена классификация биобанков. Так, в зависимости от поставленных целей и задач докладчиком было выделено 4 вида биобанков: популяционные биобанки, биобанки тканей, клинические и исследовательские биобанки.

Популяционные банки включают эпидемиологические и клинические образцы, забранные у добровольцев без конкретных критериев включения или исключения. К таким банкам относятся банки ДНК для проектов изучения генома человека (PHG — Public Health Genomics, биобанк Genome в Эстонии, FarGen на Фарерских островах, CARTaGENE в Квебеке и др.).

Биобанки тканей являются источником данных о состоянии здоровья населения. Одним из подвидов таких банков является банк тканей опухолей, который включает образцы здоровых и пораженных тканей. Такие банки связаны с научными исследовательскими проектами.

Клинические биобанки хранят клетки и ткани, которые могут быть впоследствии использованы для лечения пациентов: например, при пересадке костного мозга, трансплантации стволовых клеток и тканей и др. В большинстве случаев

клинические биобанки являются персонифицированными и не используются в научных целях.

Исследовательские биобанки чаще неперсонифицированные, их целью является проведение молекулярно-генетических исследований, в том числе различных заболеваний, а также поиск новых биомаркеров, разработка медицинских продуктов, лекарственных средств и др. Большинство таких биобанков создается для конкретных научных проектов и служит источником образцов для многих исследовательских групп.

Татьяна Алексеевна обозначила некоторые общие черты биобанков. Так, всем биобанкам присуще динамичное развитие, взаимосвязь с исследовательскими проектами, конфиденциальность, анонимность образцов и данных доноров, внедрение стандартов и процедур управления.

В заключение Татьяна Алексеевна отметила, что в развивающемся мире роль биобанков постоянно усиливается. Возможности биобанков позволяют проводить широкомасштабный научный анализ, приносить пользу научному сообществу, здоровью пациентов, донорам. Органы власти и правовая система, в свою очередь, должны способствовать развитию биобанков.

Александр Анатольевич Мохов поблагодарил докладчика и отметил, что пандемия COVID-19 в 2020 г. не только не остановила развитие, но и простимулировала прогресс в сфере биобанкинга в России. Тем не менее для юристов остаются крайне волнующими проблемы надлежащего правового обеспечения биобанков, а также этического сопровождения этой деятельности. Особенно остро, по мнению Александра Анатольевича, стоит вопрос получения и содержания информированного согласия на образцы, которые используются в клинических исследованиях лекарственных препаратов. Дело в том, что используемые формулировки согласия, на взгляд биоэтического сообщества, являются весьма поверхностными и недостаточными в части распорядительных действий (в том числе в части возможности отзыва), которые позволяют реализовать право пациента на определение дальнейшей судьбы соответствующих материалов. Решение данной проблемы Александр

Анатольевич видит в разработке специальных законодательных и этических конструкций.

Следующей с докладом выступила **Наталья Сергеевна Волкова** — заместитель заведующего отделом социального законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, кандидат юридических наук. Доклад был посвящен кластерному подходу к организации геномных исследований.

Особое внимание было уделено проблеме финансового и материально-технического обеспечения геномных исследований, поскольку они всегда ресурсо- и финансовоемки. Дело в том, отметила докладчик, что государство не всегда хочет или может выделить значительные средства для проведения таких исследований. За рубежом для решения этой задачи выработана стратегия кооперирования государства и частных инвесторов с целью проведения исследований, а также нередко используется стимулирование частного бизнеса к проведению таких работ.

Как отметила Наталья Сергеевна, для медицины, с которой непосредственно связана генетика, инструментом финансирования очень часто являются медицинские или биомедицинские кластеры. Суть кластерной организации биомедицинских технологий и исследований заключается в сосредоточении на большой территории взаимосвязанных научно-исследовательских баз, медицинских организаций и инновационных производств. Создание кластера позволяет развить единую инфраструктуру, способствует появлению дополнительных рабочих мест и достижению экономического эффекта за счет скоординированной деятельности, широкомасштабного сотрудничества между наукой и образованием, клиниками и производствами.

Одни из первых медицинских кластеров были организованы в 1990-х гг. в Европе и США. В 1997 г. по крайней мере в трех европейских странах: Великобритании, Нидерландах и Бельгии — были генетические центры, которые объединяли клинические и исследовательские службы. В США консорциумы генетических исследований, как правило, связаны с академическими медицинскими центрами,

которые проводят научные изыскания, либо с многопрофильными клиниками или лабораториями. На сегодняшний день самым крупным биомедицинским кластером в США является Biohab — совместный биопроjekt трех крупнейших университетов: Калифорнийского университета в Беркли, Калифорнийского университета в Сан-Франциско и Стэнфордского университета. Данные учреждения под руководством Присциллы Цукерберг осуществляют деятельность по созданию условий для разработки прорывных медико-генетических технологий, занимаются повышением квалификации медицинских работников, которые специализируются на геномных исследованиях, и финансированием научных изысканий в данной сфере. Причем финансирование является одним из главных направлений. Еще один крупный биомедицинский консорциум — Midwest — объединяет Университет Миссури, Медицинский центр университета Канзаса и Национальный институт здравоохранения США. Данный центр имеет образовательную направленность с геномной специализацией, а также занимается финансированием исследовательских проектов.

Геномные исследования в России развиваются в соответствии с общемировым трендом — в крупных научных центрах ведущих университетов и исследовательских институтах. В 2020 г. в России в рамках реализации национального проекта «Наука» и Федеральной научной программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы были созданы 3 геномных центра мирового уровня. Эти геномные центры охватывают 4 основных направления: биобезопасность, медицина, сельское хозяйство и промышленность. Они созданы на базе Роспотребнадзора, Курчатовского института и Института молекулярной биологии имени В. А. Энгельгардта РАН. Центры представляют собой консорциумы, которые объединяют потенциал научно-исследовательских институтов, университетов, а также организаций, работающих в сфере генетических исследований. Одним из примеров успешного объединения науки и промышленности стала разработка тест-системы по выявлению антител к COVID-19, осуществленная Центром высокоточного ре-

дактирования и генетических технологий для биомедицины. Сейчас эта тест-система находится в промышленном производстве и активно используется. Особенность геномных центров мирового уровня состоит в том, что в них кооперируются усилия, как правило, государственных организаций, что предполагает государственное финансирование. Такой порядок подразумевает государственный контроль и определенный идеологический диктат в виде предопределения государством приоритетов деятельности подобных центров, что на нынешнем этапе развития, по мнению докладчика, является даже необходимым.

Тем не менее Наталья Сергеевна отметила, что существуют и другие инструменты, которые могли бы способствовать развитию прорывных технологий в генетике. Пример тому — международный медицинский кластер. Сегодня в России существует только один такой кластер — в Сколково. Прорабатывается также вопрос о создании международного кластера на Дальнем Востоке. Но, как показывает практика, к сожалению, роль международного кластера в Сколково, который функционирует уже 5 лет, сведена к способствованию развитию медицинского туризма, более глобальные цели реализованы до сих пор не были.

Далее доклад по теме «Генная инженерия: проблемы уголовно-правового регулирования» представил **Олег Александрович Белов** — доцент кафедры уголовного права и криминологии Северо-Западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук.

Внимание докладчика было сконцентрировано в основном на проблемах, связанных с клонированием человека. Было выделено *два вида клонирования*: репродуктивное и терапевтическое. Первое представляет собой искусственное воспроизведение в лабораторных условиях точной копии живого либо ранее жившего человека. Терапевтическое клонирование представляет собой процесс, при котором в определенный момент развитие эмбриона приостанавливается и эмбрион используется для получения стволовых клеток с целью применения их в терапевтическом направлении,

то есть для лечения и профилактики различных заболеваний. Отмечается, что потенциал терапевтического клонирования огромен, так как стволовые клетки могут служить для создания почти всех видов тканей, а следовательно — отдельных органов человека для их последующей пересадки. Данное направление является крайне перспективным в генетике, так как позволит значительно сократить число преступных деяний, связанных с незаконной трансплантацией тканей и органов человека.

Тем не менее нередко выражается негативное отношение к клонированию. Ситуация осложняется недостаточным регулированием данного вопроса на законодательном уровне.

В настоящее время в мире активно развернулся процесс криминализации клонирования человека. Национальное законодательство большинства зарубежных стран предусматривает уголовную ответственность за проведение только репродуктивного клонирования. Однако есть страны, где оба вида клонирования запрещены законом. Так, в Великобритании Закон о репродуктивном клонировании человека 2001 г. содержит соответствующую уголовную норму, предусматривающую санкцию в виде 10 лет лишения свободы. Терапевтическое клонирование человека в Соединенном Королевстве разрешено.

В США запрет на клонирование был введен еще в 1980 г. В 2003 г. Палата представителей конгресса США приняла закон, в соответствии с которым клонирование, как нацеленное на размножение, так и направленное на медицинские исследования и лечение, рассматривалось как преступление. Совершение такого преступления влечет наказание в виде 10 лет тюремного заключения и штраф в размере 1 млн долл.

В РФ ключевую роль в указанной сфере играет Федеральный закон от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности». Было отмечено, что данный акт неоднократно подвергался критике как со стороны юридического сообщества, так и со стороны биологов и генетиков. В частности, указывалось на непроработанность используемых терминов, ограниченный круг регулируемых отношений и в то же время выход за указанные рамки. Кроме того, российские

биологи указывают и на недостаточно научное обоснование принципов безопасного использования генно-модифицированных микроорганизмов, а также в целом запретительный характер норм в сфере генно-инженерной деятельности.

Действующее законодательство предусматривает уголовную ответственность за махинации с генами, в частности в 2002 г. был принят Федеральный закон «О временном запрете на клонирование человека». В преамбуле документа указано, что вводится временный запрет на клонирование человека, исходя из принципов уважения человека, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека и учитывая недостаточно изученные биологические и социальные последствия клонирования человека. В данном Законе речь идет о запрете только репродуктивного клонирования. Так, в ст. 4 указано, что лица, виновные в нарушении федерального закона, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Однако до сегодняшнего дня в российском законодательстве не определены меры уголовной ответственности за клонирование человека. При этом многие правоведа уже не раз говорили о необходимости закрепления в уголовном законе ответственности за подобные действия.

В заключение докладчик отметил, что вопрос о внесении изменений в УК РФ пока остается открытым. Однако Олег Александрович настаивает на необходимости скорейшего включения в уголовный закон нормы, предусматривающей уголовную ответственность за совершение преступных деяний подобного рода. Предлагается принять соответствующий федеральный закон с целью закрепления в разд. VII «Преступления против личности» УК РФ статьи 120.1 «Репродуктивное клонирование человека». Предлагается предусмотреть также квалифицированные составы: ввоз и вывоз клонированных эмбрионов; деяние, совершенное из корыстных побуждений, группой лиц, группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой, а также лицом с использованием своего служебного положения.

Поблагодарив докладчика за выступление, Александр Анатольевич Мохов добавил, что в

2020 г. с проблемой отсутствия законодательного закрепления нормы пришлось столкнуться в области суррогатного материнства. После нескольких смертей новорожденных СК РФ столкнулся с проблемой квалификации таких преступлений. Данная ситуация вызвана тем, что законодатель не всегда оперативно реагирует на развитие новых технологий. Таким образом, отметил Александр Анатольевич, мало сформулировать запрет — необходимо создать рабочую санкцию.

Далее с докладом выступила **Ирина Васильевна Силуянова** — профессор кафедры биоэтики лечебного факультета Российского национального исследовательского медицинского университета имени Н. И. Пирогова. Внимание спикера было сконцентрировано на рисках ускоренного развития генетических технологий для общества и медицины.

Ирина Васильевна отметила, что организационно-правовой основой развития генетических технологий являются законодательные нормы, которые способствуют ускоренному развитию, разрешают фундаментальные исследования и их клинические приложения в том числе на зародышевых клетках человека. Однако получение такого разрешения является серьезной проблемой и будет сопровождаться пренебрежением, во-первых, норм международного права и, во-вторых, нарушением действующего национального законодательства. Ирина Васильевна отметила также ст. 20 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый имеет право на жизнь, при этом временные характеристики и параметры не уточняются. Ценность жизни человека должна находиться под особой защитой, поэтому при создании нормы необходимо учитывать эту позицию. Автор приходит к выводу о возможности и целесообразности введения запрета на изменение зародышевых линий человека. Такие запреты существуют во многих зарубежных странах и в настоящее время являются предметом обсуждения многочисленных экспертных советов.

Таким образом, перед законодателем стоит крайне сложная проблема: пойти навстречу ускоренному развитию генных технологий и в то же время не забывать о том, что очень остро стоит вопрос о моральных ценностях.

Затем слово было передано **Ольге Александровне Шевченко** — профессору кафедры трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктору юридических наук, доценту. Ольга Александровна рассказала о том, насколько приемлемо сочетание биоэтики и генного допинга в качестве терапии. На обсуждение был вынесен следующий вопрос: «В каких случаях возможно применение генного допинга, а в каких это повлечет соответствующую ответственность?»

В качестве примера была рассмотрена соматическая клеточная терапия, в частности введение спрея генетического материала в дыхательную систему (данный вид терапии применяется спортсменами и является допингом с точки зрения международного и национального законодательства). С одной стороны, применение такого спрея приносит пользу спортсмену, с другой — это можно рассматривать как манипуляцию, вносящую изменения, которые в последствии унаследуют потомки данного пациента.

Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины 1996 г. предусматривает, что вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено в профилактических, диагностических и терапевтических целях только при условии, что такое вмешательство не будет направлено на изменение генома наследника данного человека.

Ольга Александровна отметила, что необходимо задуматься о принципах разрешения терапевтического вмешательства. В частности, прояснить вопрос, будет ли являться генный допинг с точки зрения терапии модификацией улучшения? А также возможно ли применение такой терапии спортсменами и как это отразится на их наследниках?

Следующим докладчиком стала **Наталья Васильевна Путило** — заведующий отделом социального законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, кандидат юридических наук. Наталья Васильевна рассказала об отдельных проблемах организации научных исследований в области геномных технологий.

Наталья Васильевна обратила внимание на то, что в настоящее время помимо федеральных законов, регулирующих отношения в области геномных технологий, — актов базовых, определяющих глобально те или иные аспекты правового регулирования, большое, а иногда и преобладающее значение придается актам временного характера, к которым относятся в том числе федеральные научно-технические программы. Среди таких программ — Федеральная научно-техническая программа развития генетических технологий на 2019–2027 годы. Эта программа определяет принципы финансирования, направления финансирования и ряд организационных моментов. Однако, по мнению докладчика, программа отнюдь не безупречна с точки зрения юридической техники.

Несмотря на то что спорные вопросы программы на первый взгляд могут показаться слишком частными, нередко именно в мелочах, по мнению докладчика, могут скрываться причины неэффективной реализации. Например, в вопросе финансирования недостаточно четко определены роли и задачи или же эти роли и задачи не вполне соответствуют тому правовому статусу, который имеют субъекты правоотношений. Так возникает ситуация, когда равноуровневые субъекты становятся однопорядковыми ответственными исполнителями. Соответственно, возникает вопрос о специфике таких субъектов.

Было отмечено также, что перечень исполнителей является открытым, что позволяет всем организациям стать участниками программы, при этом акцент сделан именно на организациях. Таким образом, рабочим группам, коллективам, а равно конкретным ученым такого права не предоставлено, что кажется неправильным, в особенности при нехватке кадров и исследователей.

Александр Анатольевич Мохов также сконцентрировал внимание на статусе ученого и добавил, что необходимо выделить категорию «ученый» среди других специалистов, в том числе с целью определения их этической и правовой ответственности.

Далее слово было предоставлено **Татьяне Васильевне Семиной** — заведующему кафедрой медицинского права, социологии и фило-

софии Института подготовки кадров высшей квалификации и профессионального образования, начальнику юридического отдела НМИЦ ССХ имени А. Н. Бакулева, доктору социологических наук.

В докладе «Биоэтика как современный этап развития в сфере здравоохранения» было отмечено, что в современном мире возрастает роль проблем медицинской биоэтики, нравственных ориентаций и моральных качеств врачей в связи с информатизацией общества, с использованием новейших средств и методов лечения. Биоэтика затрагивает комплексные междисциплинарные вопросы, зачастую лежащие на стыке права, науки и этики. Интенсивное развитие современной медицины и биомедицинских технологий ставит перед обществом ряд вопросов по защите прав человека. Наряду с биологией, медициной и философией, юриспруденция является лишь одним из корней в сложной системе биоэтики.

Развитие биоэтики может идти в различных направлениях. Среди них основным, отметил докладчик, должно быть законодательное регулирование биомедицинских исследований и практики здравоохранения в таких областях, как трансплантология, определение момента смерти, пределы жизнеподдерживающего лечения безнадежно больных и т.д.

По мнению спикера, сегодня нет достаточно ясного понимания обеспечения взаимосвязи двух исходных начал в жизни науки и медицины — морали и права. А такая взаимосвязь необходима. С позиции современной биомедицинской этики единственной благой целью является облегчить страдания человека, повысить качество и продолжительность его жизни. Так, например, массовая хирургическая замена поврежденных органов, в том числе за счет донорства от ушедших из жизни людей, началась еще после Второй мировой войны и постепенно стала общемировой практикой, значительно повысив качество жизни сотен тысяч людей.

Татьяной Васильевной были приведены следующие статистические данные: ежегодно в мире выполняется 100 тыс. трансплантаций органов и более 200 тыс. трансплантаций тканей и клеток человека. Из них до 26 тыс. приходится

на трансплантации почек; 8–10 тыс. — печени; от 2,7 до 4,5 тыс. — сердца; 1 тыс. — поджелудочной железы; 1,5 тыс. — легких. Лидером среди государств мира по количеству трансплантаций являются США. Ежегодно американские врачи выполняют 10 тыс. пересадок почек, 4 тыс. — печени, 2 тыс. — сердца. В России ежегодно производится 4–5 трансплантаций сердца, 5–10 трансплантаций печени, 500–800 трансплантаций почек. При этом автор с сожалением отметила, что данный показатель в сотни раз ниже потребности в данных операциях.

Непрерывное развитие технологий, улучшающих приживаемость пересаживаемых органов и тканей, обусловило растущий спрос на них вне зависимости от источника — умерших или живущих доноров. Регенеративная медицина и выращивание тканей открывают новые возможности в замещении поврежденных частей тела: клинически испытываются такие простые приложения, как костные и соединительные ткани. Намечился прогресс и в более сложных случаях — трахеях.

Внимание докладчика было уделено также религиозному аспекту данной проблемы. Так, было отмечено, что большинство западных христианских богословов являются сторонниками трансплантации и позитивно оценивают факт изъятия и переноса органа умершего в тело живого человека. Римско-католическая церковь считает, что донорство в трансплантологии — это акт милосердия и нравственный долг. Католическая Хартия работников здравоохранения оценивает трансплантологию как «служение жизни», в котором происходит «приношение части себя, своей крови и плоти, дабы продолжали жизнь и другие». Католицизм допускает пересадку органов и переливание крови в том случае, если нет альтернативных средств лечения для сохранения жизни пациента. Донорство допускается только на добровольной основе. Протестантские богословы признают законность существования человека, получившего орган от другого, однако продажа органов считается аморальной.

Еще одним важным направлением доклада стало исследование соединения стволовых клеток с аппаратами искусственного кровообращения, применимого к другим органам, и др.

Биоэтика всегда была неоднозначной областью знания, она подвергается критике, но вместе с тем получает много новых вопросов для изучения, отметила докладчик. В настоящее время действует запрет изменения генома будущих детей, который весьма важен с учетом текущих дебатов о геномной инженерии. Запрет на выбор пола путем искусственного оплодотворения вновь оказался под пристальным вниманием государств — членов Совета Европы.

Подводя итоги, Татьяна Васильевна добавила, что пандемия обнажила новые возможности медицины, связанные не столько с лечением, сколько с управлением человеческой жизнью. Данное положение с еще большей остротой ставит вопрос о создании системы этического правосознания и самосознания у человека и общества в эпидемических условиях, а также гарантий эффективной квалифицированной юридической помощи. Юридическое сообщество еще не осознало до конца необходимость и уникальность медицинского права и биоэтики в современных условиях и необходимость его развития, так как развитие правового регулирования связано с обоснованием нового соотношения благ коллективного здоровья и личной автономии.

Следующей выступила **Надежда Валентиновна Кручинина**, профессор кафедры криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, с докладом «Задачи криминалистики в обеспечении безопасности ВРТ в связи с расширением возможностей современных генетических технологий».

Надежда Валентиновна обозначила, что выступает за ускоренное развитие генетических технологий, однако искренне считает, что данную сферу нужно обезопасить от различных преступлений. Дело в том, что за некоторые преступления в области генетических технологий ответственность четко не определена. Например, в РФ действует запрет на выбор пола ребенка при использовании вспомогательных репродуктивных технологий, за исключением некоторых особых случаев, когда заболевания передаются в зависимости от пола человека. Однако нет четкого понимания того, что

последует, если таким запретом пренебрегут. Например, канадский закон «О репродуктивных технологиях» четко определяет ответственность за преступление такого рода. Надежда Валентиновна не настаивает на привлечении именно к уголовной ответственности за такие действия в РФ, но при этом определиться с видом ответственности считает необходимым.

Проблему докладчик также видит в том, что, несмотря на наличие у граждан РФ права на использование экстракорпорального оплодотворения и других вспомогательных репродуктивных технологий, круг клиник, которые осуществляют такие процедуры, существенно ограничен. Надежда Валентиновна считает, что в случае неудачных попыток оплодотворения нередко на первый план выходит психологический аспект. То есть женщина заранее считает, что следующая процедура ЭКО в той же клинике будет неудачной, а возможность обратиться в ту, в которой бы она хотела продолжить лечение, у нее отсутствует.

Интересным в рамках данной темы также представляется вопрос о согласии мужа на участие супруги в программе суррогатного материнства в качестве суррогатной матери. Нотариального удостоверения такого согласия не требуется, что делает фальсификацию незатруднительной. Проблемой является также то, что по статистике 16 % суррогатных матерей оставляют детей себе. Нередко биологические родители сталкиваются с проблемами вымогательства и мошенничества. Информативным для разрешения такой проблемы является постановление Пленума ВС РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей».

В заключение Надежда Валентиновна отметила, что решение проблемы видит в создании закона о вспомогательных репродуктивных технологиях, даже если он будет содержать значительное количество ссылок на другие нормативно-правовые акты.

Харлампий Пантелеевич Тирас, заведующий кафедрой гуманитарных дисциплин Пушчинского государственного естественно-научного института, кандидат биологических наук, осветил проблему биобанков в эпоху цифровой революции.

Большое внимание было уделено классификации биобанков. В зависимости от типа образцов докладчик предложил выделить банки физических образцов и банки информационных образцов. Первая категория биобанков включает:

- банки первичных биологических материалов (криобанки зародышевых клеток, хранилища пуповинной крови);
- коллекции живых микроорганизмов;
- коллекции животных и растений, локализованных в особо охраняемых территориях: заповедниках, заказниках, зоопарках, ботанических садах;
- коллекции голосов животных;
- коллекции фиксированных растений и насекомых (гербарии, зоологические музеи).

К биобанкам информационных образцов живых объектов Харлампий Пантелеевич относит:

- цифровые коллекции двух- и трехмерных образцов животных и растений;
- цифровые коллекции прижизненных двух- и трехмерных образцов животных и растений;
- цифровые коллекции голосов птиц и животных.

Кроме того, в докладе были обозначены перспективы инфобанкинга в РФ, среди которых:

- 1) создание виртуальных коллекций изображений живых животных и растений — биогеографического разнообразия России. Предполагается, что данная задача может быть решена силами региональных университетов;
- 2) использование потенциала российской математики в создании алгоритмов анализа изображений;
- 3) создание нового информационного ресурса России.

Следующим с докладом на тему «Генетические паспорта: правовые аспекты» выступил **Сергей Евгеньевич Столяров** — член Экспертного совета при Комитете Государственной Думы по физической культуре, спорту, туризму и делам молодежи.

Выступающий полагает, что постоянное развитие генетической науки и накопление результатов проводимых исследований, а также расширение перечня сфер, в которых она может быть

применена, обостряет вопрос о необходимости правового регулирования аспектов использования генетических данных и введения генетических паспортов. Во многих странах мира, таких как Белоруссия, Германия, Исландия, США, Франция, Эстония, Япония, уже существуют программы генетической паспортизации населения, включающие большие базы данных ДНК. В России такая программа находится на начальном этапе. Согласно ст. 1 Федерального закона от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» государственная геномная регистрация является деятельностью по получению, учету, хранению, использованию, передаче, уничтожению биологического материала и обработке геномной информации. Такая регистрация может осуществляться уполномоченными государственными органами в целях обеспечения безопасности при хранении и обработке полученной информации. На сегодня в РФ обязательная геномная регистрация проводится только в целях идентификации личности человека. В частности, речь идет о идентификации криминалистического типа. Положения вышеупомянутого Закона устанавливают, что геномной регистрации подлежат две категории физических лиц: 1) осужденные и отбывающие наказание в местах лишения свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений и всех преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности; 2) неустановленные лица, биологический материал которых был изъят в ходе производства следственных действий.

Таким образом, основной целью получения генетической информации является установление личности преступников и неопознанных потерпевших. В случае использования геномной информации в иных целях, например в ходе массовых экспериментов для внедрения систем генетических паспортов, выявления развития генетических заболеваний, необходимо предусмотреть особый статус получения информации. Указом Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» закреп-

лены основные задачи государственной политики в области химической и биологической безопасности в части, касающейся мониторинга химических и биологических рисков, среди которых установлены конкретные задачи по генетической паспортизации населения с учетом правовых основ защиты данных о персональном геноме человека. Среди основных задач государственной политики в части, касающейся ресурсной национальной системы химической и биологической информации, определена также задача по созданию условий для проведения генетической паспортизации населения. Исходя из буквального толкования положений Указа, внедрение генетической паспортизации наступит уже в 2025 г. Однако на сегодняшний день в законодательстве отсутствует легальное определение генетического паспорта, что делает реализацию задач генетической паспортизации достаточно сложной, поскольку если с медицинской и биологической точки зрения понятно, какая в целом информация там должна содержаться, то пока неясно, как это должно быть оформлено документально.

Понятие генетической информации содержится в Федеральном законе от 03.12.2008 № 242-ФЗ: это персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности. Закрепленное законодательством определение не является универсальным.

Генетическая информация уникальна и неизменна на протяжении всей жизни человека. Она позволяет получить значительное количество сведений о человеке: о его состоянии здоровья, об иных индивидуальных характеристиках. Вопрос о том, какой объем генетической информации будут содержать генетические базы, каким образом будет осуществляться генетическая паспортизация, остается до сих пор без ответа. Кроме того, в законодательстве РФ имеется пробел в сфере определения защиты генетической информации, при этом данный аспект является определяющим.

По мнению докладчика, целесообразно разработать строгие требования к процессам

получения и обработки генетических данных с учетом повышенных рисков потенциального злоупотребления такой информацией. Согласно положениям Федерального закона «О персональных данных», персональные данные — это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). Вместе с тем необходимо учесть, что генетические материалы лица являются носителями не только индивидуальной информации о нем, но и информации о его родственниках. Таким образом, субъект, предоставляя согласие на обработку данных, автоматически открывает доступ к генетической информации своих родственников, что противоречит законодательству о персональных данных. Именно поэтому, подытожив выходящий, генетическую информацию нельзя рассматривать только с точки зрения отнесения к персональным данным.

Таким образом, законодателям предстоит детально проработать правовое сопровождение создания надежных механизмов правового регулирования обработки и защиты генетической информации для внедрения генетических паспортов с учетом требований защиты данных, которые будут в них содержаться. Важно отметить, что с этой целью распоряжением Правительства РФ от 31.12.2020 была утверждена программа фундаментальных научных исследований в РФ на долгосрочный период до 2030 г.

В заключение Александр Анатольевич Мохов как модератор круглого стола поблагодарил всех участников за продуктивную работу. Он отметил, что была намечена траектория пути к разрешению целого ряда проблемных вопросов, что формируются новые дискуссионные площадки и, самое главное, появляется всё больше ученых, в том числе молодых, для которых проблематика генетических технологий крайне важна и интересна.

Материал поступил в редакцию 6 февраля 2021 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, Sorpernicus, 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 LAW REVIEW

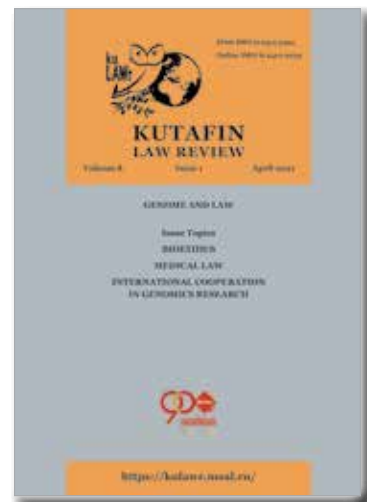
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, 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 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 № 7 (128) июль 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