

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 8 (129) август 2021

## В НОМЕРЕ:

**Ефимова Л. Г.**

Альтернативный взгляд на правовое регулирование гражданско-правовых отношений в условиях цифровой экономики

**Четвериков А. О.**

Отказ в визе иностранным ученым — участникам мегасайенс-экспериментов, других научных мероприятий и право на его обжалование: новации судебной практики суда ЕС

**Вилкова Т. Ю., Насонов С. А.**

Приговор суда в разные периоды развития российского уголовного судопроизводства: сравнительный анализ текстов процессуальных актов



## 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.

<b>РЕГИСТРАЦИЯ СМИ</b>	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
<b>ISSN</b>	1994-1471
<b>ПЕРИОДИЧНОСТЬ</b>	12 раз в год
<b>УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ</b>	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>АДРЕС РЕДАКЦИИ</b>	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msai@yandex.ru
<b>САЙТ</b>	<a href="https://aprp.msai.ru">https://aprp.msai.ru</a>
<b>ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ</b>	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
<b>ТИПОГРАФИЯ</b>	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ</b>	Дата выхода в свет 31.08.2021 Объем 24,64 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<b>Переводчики</b>	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
<b>Редактор</b>	М. В. Баукина
<b>Корректор</b>	А. Б. Рыбакова
<b>Компьютерная верстка</b>	Д. А. Беляков

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

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

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

#### CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

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

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

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

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

#### CHIEF EDITOR

**Aleksandr A. SITNIK** — 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**

31.08.2021  
Volume: 24.64 conventional printer's sheets, format 60x84/8  
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

**Translators**

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

**Editor**

*M. V. Baukina*

**Proof-reader**

*A. B. Rybakova*

**Computer layout**

*D. A. Belyakov*

---

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



## Содержание

### ТЕОРИЯ ПРАВА

- Сухова Н. И.** Правовое регулирование в контексте парности действия закона и противодействия его осуществлению. . . . . 11

### СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Вилкова Т. Ю., Насонов С. А.** Приговор суда в различные периоды исторического развития российского уголовного судопроизводства: сравнительный анализ текстов процессуальных актов . . . . . 21

### ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

- Артемов В. М.** «Нравственное измерение права» как значимый элемент харизмы юридического университета и фактор повышения качества подготовки профессионалов. . . . . 32

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Адашкин Д. А.** Сущность и социальные функции судебной власти в современной России . . . . . 42

### ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Ефимова Л. Г.** Альтернативный взгляд на правовое регулирование гражданско-правовых отношений в условиях цифровой экономики . . . . . 52

- Микрюков В. А.** Интенсификация применения аналогии права в практике преодоления гражданско-правовой неопределенности . . . . . 63

### ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Егорова М. А.** Роль институтов развития инновационной инфраструктуры в обеспечении правовой охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности . . . . . 72

- Королева А. Г.** Соотношение авторской и патентной форм охраны промышленного дизайна . . . . . 80

### ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Истомин В. Г.** Конструкция антиконкурентных согласованных действий в российском антимонопольном законодательстве: теоретические аспекты и практика применения норм. . . . . 89

### МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

- Логачева М. Д., Пушкарев В. С.** Зарубежный опыт правового регулирования прямого потребительского генетического тестирования . . . . . 103

### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Воронин М. И.** Особенности оценки электронных (цифровых) доказательств. . . . . 118

- Усачев А. А.** Правовая определенность как основа уголовного судопроизводства: от теории к совершенствованию законодательства . . . . . 129

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

- Ярошук И. А., Гриневич К. В.** Проблемные вопросы экспертизы подписи как малообъемного почеркового объекта . . . . . 141
- Малимонова А. С.** Криминалистическая классификация преступлений в сфере обеспечения продовольственной безопасности . . . . . 152

## **ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО**

- Четвериков А. О.** Отказ в визе иностранным ученым — участникам «мегасайенс»-экспериментов, других научных мероприятий, и право на его обжалование: новации судебной практики суда ЕС . . . . . 160

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

- Быковский В. К.** Понятие устойчивого развития в соответствии с лесным законодательством . . . . . 173
- Амашукели С. А.** Правовой режим гидротехнического сооружения как элемента водохозяйственной системы . . . . . 182

## **ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА**

- Засемкова О. Ф.** Модельные процессы как одна из тенденций развития юридического образования в XXI веке . . . . . 192

## **КОНФЕРЕНЦИИ**

- Шнигер Д. О.** Техника, дизайн и эстетика в юридическом образовании: итоги научно-практического семинара (10 апреля 2021 г.) . . . . . 207

# Contents

## THEORY OF LAW

- Sukhova N. I.** The Legal Regulation in the Context  
of the Paired Operation of the Law and Opposition to its Implementation . . . . . 11

## PAGES OF HISTORY

- Vilkova T. Yu., Nasonov S. A.** A Court Decision in Different Periods  
of the Development of Russian Criminal Proceedings:  
Comparative Analysis of the Texts of Procedural Acts . . . . . 21

## PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

- Artemov V. M.** Philosophical and Legal Club "Moral Dimension of Law"  
as a Significant Element of the Law University Charisma  
and a Factor in Improving the Quality of Training Professionals . . . . . 32

## STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Adashkin D. A.** The Essence and Social Functions of the Judiciary in Modern Russia . . . . . 42

## CIVIL AND FAMILY LAW

- Efimova L. G.** An Alternative View of the Legal Regulation  
of Civil Law Relations in the Digital Economy . . . . . 52
- Mikryukov V. A.** Intensification of Application  
of the Analogy of Law in Overcoming Civil Law Uncertainty . . . . . 63

## LEGAL PROTECTION OF THE INTELLECTUAL ACTIVITY RESULTS

- Egorova M. A.** The Role of Innovation Infrastructure  
Development Institutions in Ensuring Legal Protection  
and Commercialization of the Results of Intellectual Activity . . . . . 72
- Koroleva A. G.** The Correlation between Copyright  
and Patent Forms of Industrial Design Protection . . . . . 80

## BUSINESS AND CORPORATE LAW

- Istomin V. G.** The Anticompetitive Concerted  
Actions Design in Russian Antimonopoly Legislation:  
Theoretical Aspects and Practice of Applying the Rules . . . . . 89

## MEDICAL LAW

- Logacheva M. D., Pushkarev V. S.** Foreign Experience  
in the Legal Regulation of Direct Consumer Genetic Testing . . . . . 103

## CRIMINAL PROCEDURE

- Voronin M. I.** Characteristics of Electronic (Digital) Evidence Assessment . . . . . 118
- Usachev A. A.** Legal Certainty as the Basis  
of Criminal Proceedings: From Theory to Legislation Improvement . . . . . 129



## **CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION**

- Yaroshchuk I. A., Grinevich K. V.** Problematic Issues  
of a Signature Examination as a Small Volume Handwriting Object . . . . . 141
- Malimonova A. S.** Forensic Classification of Food Security Crimes . . . . . 152

## **INTEGRATION LAW**

- Chetverikov A. O.** Visa Refusals to Foreign Scientists Participants  
in Megascience Experiments, other Scientific Events  
and the Right to Appeal: New in the ECJ Practice . . . . . 160

## **ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW**

- Bykovskiy V. K.** The Concept of Sustainable Development  
in accordance with Forestry Legislation . . . . . 173
- Amashukeli S. A.** The Legal Regime of a Hydraulic Structure  
as an Element of a Water Management System . . . . . 182

## **LEGAL EDUCATION**

- Zasemkova O. F.** Moot Courts as one of the Legal  
Education Development Trends in the 21st Century . . . . . 192

## **CONFERENCES**

- Shniger D. O.** Legal Writing, Design and Aesthetics in Legal Education:  
The Results of the Scientific and Practical Seminar (April 10, 2021) . . . . . 207

## Правовое регулирование в контексте парности действия закона и противодействия его осуществлению

**Аннотация.** Изучение правовой действительности открывает противоречия и неопределенности, заставляющие исследователя задуматься о верности задач и инструментов теоретического познания. В современной науке разработан широкий спектр средств познания, дающий возможность преодолеть подобные ситуации и достичь искомого результата. Одним из методологических ресурсов правоведения выступает логическая форма парных категорий, используемая для раскрытия взаимодействия неоднополярных явлений в каком-либо феномене, формирования максимально полной модели функционирования процесса или механизма и т.д. В статье автором предлагается вариант рассмотрения процесса правового регулирования через сцепку понятий «действие закона — противодействие реализации закона». У пары названных явлений очевидны не только дистинктивные свойства, но и сближающие их. Это дало возможность рассмотреть взаимодействие действия закона и противодействия ему в рамках правового регулирования. На основании алгоритма парности категорий в исследовании делается вывод о подчиненности действия закона и противодействия ему закону единства и борьбы противоположностей. Развитие единства рассматриваемых нами противоположностей происходит в ходе правового регулирования, представляющего собой противоречие, выраженное в двух взаимоисключающих утверждениях: «правовое регулирование детерминировано действием закона», «правовое регулирование детерминировано противодействием закону».

**Ключевые слова:** закон; действие закона; механизм правового регулирования; противодействие реализации закона; методология исследования; логическая форма познания действительности; парность явлений и категорий; правовое регулирование; противоречия познания; взаимодействие противоположностей.

**Для цитирования:** Сухова Н. И. Правовое регулирование в контексте парности действия закона и противодействия его осуществлению // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 11–20. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.011-020.

---

© Н. И. Сухова, 2021

\* Сухова Надежда Ивановна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» Чернышевского ул., д. 104, г. Саратов, 410056  
sukhova777@yandex.ru

## The Legal Regulation in the Context of the Paired Operation of the Law and Opposition to its Implementation

**Nadezhda I. Sukhova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of the State and Law, Saratov State Law Academy  
ul. Chernyshevskogo, d. 104, Saratov, Russia, 410056  
sukhova777@yandex.ru

**Abstract.** Legal reality examination reveals contradictions and uncertainties that make the researcher think about the correctness of the tasks and tools of doctrinal cognition. In modern science, a wide range of means of cognition have been developed, which makes it possible to overcome such situations and achieve the expected outcomes. One of the jurisprudence methodological resources includes the logical form of paired categories. This method is used to reveal the interaction between non-polar elements in any phenomenon, to form the most complete model of the process or mechanism functioning, etc. In the paper, the author proposes to examine the process of legal regulation through the linkage of the concepts "action of the law — opposition to the implementation of the law." The phenomena under consideration possess not only the distinctive properties, but also the properties that conciliate them. This made it possible to consider the interaction between the operation of the law and the counteraction to it within the framework of legal regulation. On the basis of the algorithm of categories pairing, the study concludes that the action of the law and the opposition to it are subordinate to the law of the unity and struggle of opposites. The development of the unity of the opposites under consideration is taking place in the course of legal regulation representing a contradiction expressed in two mutually exclusive statements: "legal regulation is determined by the operation of the law," "legal regulation is determined by opposition to the law."

**Keywords:** law; operation of the law; mechanism of legal regulation; opposition to the implementation of the law; research methodology; logical form of cognition of reality; pairing of phenomena and categories; legal regulation; contradictions of knowledge; interaction of opposites.

**Cite as:** Sukhova NI. Pravovoe regulirovanie v kontekste parnosti deystviya zakona i protivodeystviya ego osushchestvleniyu [The Legal Regulation in the Context of the Paired Operation of the Law and Opposition to its Implementation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):011–020. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8 .011-020. (In Russ., abstract in Eng.).

### Категории «действие» и «противодействие» в научном познании»

Теоретическое познание явлений правовой действительности открывает для исследователя новые грани, противоречия, парадоксы в изучаемой сфере, объясняя которые формируется представление о закономерностях составляющих ее феноменов. Их постижение становится основой для пополнения существующей системы знаний и адекватного преобразования практического среза юридического бытия.

Имея в виду неоспоримое замечание о том, что сложная юридическая сфера пронизана противоположными, но в то же время взаимосвя-

занными и переходящими друг в друга парными явлениями, попытаемся объяснить в некотором смысле парадоксальность правового регулирования через пару понятий «действие закона — противодействие закону».

При этом вовсе не хотелось бы без достаточных на то оснований настаивать на парности действия закона и противодействия его осуществлению и превращать учение о парности категорий в некую аморфную теоретическую основу, пригодную для обоснования субъективных предпочтений исследователя, как происходит с некоторыми динамично развивающимися и «модными» подходами к изучению объективной действительности<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Бобков А. Н. Общая теория систем и диалектика единого и множественного // *Философия и общество*. 2005. № 4. С. 60.

Возвращаясь к предмету данного исследования, отметим, что антиномичность процессов действия и противодействия и выражающих их понятий явна в некоторых областях жизнедеятельности и науки. Так, один из важнейших законов классической механики, имеющий значение аксиомы, как раз описывает взаимодействие двух материальных точек, воздействующих друг на друга силами противоположно направленными. В упрощенном виде этот закон выглядит так: всякому действию есть равное противодействие.

Сцепка «действие — противодействие» очень хорошо видна в медицинской сфере. Так, простое и банальное воспаление есть не что иное, как развивающиеся разнонаправленные процессы в организме, это защитно-приспособительная реакция организма на действие различных повреждающих факторов, одна из наиболее частых форм реагирования организма на патогенные раздражители<sup>2</sup>. В этом определении отражено сразу несколько действий и противодействий, присутствующих при воспалении одновременно: 1) действие патогенных раздражителей или иных повреждающих факторов. Несмотря на то, что это действие, оно изначально является противодействием в ходе нормального функционирования организма — первоначального действия; 2) защитно-приспособительная реакция — действие организма на патогенные раздражители, т.е. противодействие им; 3) наконец, еще одно действие — действие противовоспалительных средств на раздражители.

В теории управления сложными системами основное внимание сфокусировано на проблеме обеспечения эффективного управления, которая во многом зависит от способности субъекта управления нивелировать сопротивление объекта управления. Например, анализ динамических систем управления важнейшей задачей имеет решение вопроса об их устойчивости, представляющей собой свойство технической системы не только стабильно работать

в нормальных режимах, но и не отклоняться от номинала при влиянии на нее дестабилизирующих воздействий, т.е. способность системы возвращаться к равновесному состоянию, из которого она выводится возмущающими или управляющими воздействиями. В этом случае налицо интересующая нас связь действия дестабилизирующих факторов и противодействия системы им.

Еще более явно указанная связь видна в управлении социальными системами. При этом важность учета связи «действие — противодействие» в системе управления подчеркивается на уровне принципов управления, один из которых прямо ориентирует на учет информации о результатах воздействия управляющей системы на управляемую систему путем сравнения фактического состояния с заданным и прогнозирования интенсивности возмущений (противодействия).

Рассматриваемая пара широко используется в политической науке и практике<sup>3</sup>. Два важных для мирного существования и стабильности в мировой политике процесса — консенсуса и наращивание противоречий — строятся на принципе «ответных шагов». В ходе достижения консенсуса ответные шаги и взаимные уступки имеют в основе своей уважение позиции, сохранение равенства, соразмерность, однонаправленность вектора действия. Совсем иное наблюдается в процессе наращивания конфликта, который развивается по пути ответных шагов в корреляции «действие — противодействие», т.е. на действия одной стороны вторая проявляет активность, направленную на уменьшение силы действий первой.

Исследование влияния «мягкой силы», понимаемой в качестве политтехнологии, позволяющей оказывать влияние на массы людей и целые народы с целью установления политического режима и государственной власти, необходимых субъекту мягкой силы, также ставит проблему противодействия ей. При этом сила противодействия «мягкой силе» зависит от уровня развития культуры общества и отдель-

<sup>2</sup> См.: Популярная медицинская энциклопедия. 3-е изд. М., 1992. С. 100—101.

<sup>3</sup> См., например: *Есин В. И.* Действие и противодействие // Россия в глобальной политике. 2009. № 1. Т. 7. С. 158—163.

ного человека, его способности воспринимать, оценивать информацию и саморазвиваться в информационно-знаковой среде на основе общих ценностей<sup>4</sup>.

#### **Действие закона и противодействие его осуществлению в контексте диалектического взаимодействия и парности явлений**

В нашем случае настаивать на парности действия закона и противодействия ему следует при соблюдении двух условий: а) после усвоения алгоритма использования этого методологического ресурса, суть которого состоит в движения познания, следуя необходимости связать две противоположности, «восстановить разрезанное на части противоречие и тем самым вновь привести в движение то, что было остановлено»<sup>5</sup>; б) после получения в распоряжение достаточных знаний о действии закона и противодействии его реализации.

Соответствие наших рассуждений требованиям первого условия может обнаружиться по итогам его завершения. Второе же условие допустимо считать выполненным в отношении действия закона и отчасти в отношении противодействия закону, которое становилось предметом интереса и на уровне постановки проблемы получило освещение в периодических изданиях. В частности, сделана попытка дефинирования, определения его природы и отличительных свойств, некоторых форм и вариантов проявления в реальности и др.

Представленные в ходе анализа противодействия закону черты<sup>6</sup> показывают различие между им и процессом действия закона, что могло бы быть достаточно для их дистинктивного сравнения. Действительно, они таковы, что

демонстрируют их противоположность, разнонаправленность силы действия закона и силы противодействия ему.

Однако, по крайней мере, три из предложенных свойств показывают и точки сближения закона и противодействия ему: и действие закона, и противодействие его осуществлению представляют собой совокупность последовательных действий, стадий, средств, которые позволяют говорить о них как о процессах; и действие закона, и противодействие его осуществлению объективируются в действиях субъектов правоотношений; и действие закона, и противодействие закону имеет место в ходе правового регулирования. Оно выполняет для рассматриваемых нами явлений роль присутственного места, в котором рассматриваемые феномены не только обнаруживают себя, но и развивается их взаимодействие.

Отмеченное провоцирует появление вопроса о возможности взаимодействия в процессе правового регулирования действия закона и противодействия ему. Полагаем, что ответ на него приобретает положительную форму, хотя бы потому, что теоретико-философская трактовка взаимодействия основана на постулировании его абсолютного и одновременно относительного характера, выступающего в непосредственной и опосредованной формах, последняя из которых — взаимодействие сколь угодно удаленных друг от друга объектов. Цепь взаимодействия нигде не обрывается, она не имеет ни начала, ни конца<sup>7</sup>.

Итак, взаимодействие *представляет собой категорию, отражающую процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность и изменение состояния или взаимопереход, а также порождение одним объектом другого*. Свойства изучаемого объекта могут быть обнаружены или

<sup>4</sup> См.: Меськов В. С., Сабанина Н. Р. Равна ли сила действия силе противодействия, если она мягкая? // Вопросы философии. 2017. № 10. С. 47—53.

<sup>5</sup> Кедров Б. М. Противоречивость познания и познание противоречия // Диалектическое противоречие : в 2 ч. М., 1979. Ч. 1. С. 19.

<sup>6</sup> См.: Сухова Н. И. Противодействие осуществлению закона: постановка проблемы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 3. С. 34—41.

<sup>7</sup> См.: Большая советская энциклопедия. М., 1971. Т. 5. С. 7.



познаны только во взаимодействии с другими объектами. Именно поэтому взаимодействие обеспечивает объединение частей в определенный тип целостности.

Возвращаясь к взаимодействию действия закона и противодействия его осуществлению в ходе правового регулирования, усматривается несколько вариантов его проявления.

Первый, самый простой, скрыт в рассмотренном нами ранее процессе действия закона, в той силе, которая порождает разнонаправленную силу противодействия. Ведь не будь закона с его положениями, содержащими требования моделировать поведение согласно им и выражающими общий интерес, не возникли бы ситуации противодействия ему. *В этом смысле противодействие осуществлению закона имеет четкую генетическую связь с процессом его действия*, другими словами, действие закона порождает, становится источником противодействия ему.

Закон, будучи средством правового регулирования, устанавливает требования поведения участников отношений, исходя при этом из представлений общего блага и справедливости. Однако частные интересы, представляющие множество в целостной системе общественных связей, не в полной мере совпадают с общим благом; максимально выгодные пути реализации частных интересов и их обеспечения лежат вне путей, установленных в ходе правового регулирования законом или в каком-либо объеме не совпадают с ними. Тогда у субъектов появляется альтернатива в поведении, не исключаящая и противодействие реализации закона.

В этом смысле взаимодействие двух рассматриваемых явлений в правовом регулировании выражено порождением одного другим, что можно выразить схематично так: **З** ⇔ **ПрЗ** ⇔ **З**, где «З» — закон, «ПрЗ» — противодействие закону. Однако это только одна сторона такого взаимодействия.

Другая сторона состоит в том, что сам закон и его действие, начало правового регулирования могут быть рассмотрены через сцепку «действие — противодействие». При этом закон выступает феноменом, олицетворяющим противодействие. Попытаемся это пояснить.

Перед появлением закона и началом правового регулирования общественные отношения никогда не повергнуты в абсолютный хаос. Они подчинены различным социальным правилам и регуляторам, развиваются на их основе. Это могут быть нормы морали, обычаи, нормы делового обыкновения и др. Затем с расширением правового регулирования по причинам, которые мы не будем характеризовать, посредством закона изменяется этот сложившийся порядок и подходы к регламентации общественных связей. В данном случае закон и его действие есть не что иное, как противодействие сложившимся алгоритмам регулирования. Возможно, это выступает обуславливающим противодействием самому закону фактором. Если алгоритм регламентации отношений до действия закона представить в положительном срезе и обозначить его, скажем, «действие», то указанный вариант взаимодействия, выраженного в порождении одного другим, схематично будет выглядеть так: **Д** ⇔ **Зпр** ⇔ **Д**, где «Зпр» — закон-противодействие.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что оба варианта взаимодействия одинаково присутствуют в ходе правового регулирования и переходят друг в друга. Закон как противодействие устоявшемуся порядку регулирования до начала правового воздействия (первое противодействие) переходит в противодействие его осуществлению (второе противодействие).

Кроме того, стоит заметить, что устоявшаяся в правотворческой практике формула, присутствующая в названии нормативных правовых актов, в том числе и законов, указывающая на противодействие какому-либо антисоциальному явлению (о противодействии коррупции, о противодействии экстремизму, о противодействии массовым беспорядкам и пр.), легко вписывается в каждую из предложенных нами схем взаимодействия рассматриваемых явлений, но отражающая не все ее звенья, а только ту часть, когда закон выступает средством противодействия.

Второй вариант взаимодействия рассматриваемых противоположностей проявляется во взаимном воздействии друг на друга, что обуславливает их развитие. Наиболее явно это

наблюдается в отношении закона. Речь идет о том, что когда обстоятельства и условия, о которых, в частности, упоминалось выше, вызывают противодействие осуществлению закона, то состояние и количественные показатели действия последнего провоцируют решения о его изменении и качественных трансформациях. Так, если закон не имел закрепленного в нем самого или в сопутствующем нормативном правовом акте механизма реализации или не был снабжен обеспечительными и защитными средствами, то после объективной оценки эффективности, стабильности и интенсивности его действия получает эти недостающие инструменты. В данном случае противодействие реализации закона показывает его слабые стороны и одновременно просчеты законодателя и лиц, выступающих инициаторами его принятия и разработки.

Свидетельства этого в действующем законодательном массиве можно найти без особых затруднений. Например, очень актуальный и показательный в рассматриваемом отношении Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 26 июля 2019 г.) (далее — Закон о медиации, Закон)<sup>8</sup>. Конкретным обстоятельством, обуславливающим противодействие ему, выступает недостаточная урегулированность процесса медиации. Будучи, по сути, разновидностью неюрисдикционного процесса, медиация все же носит процедурный характер, значение которого возрастает в связи с тем, что сама процедура — относительно новое явление в правовой практике, предполагающее непрофессиональную составляющую, и в Законе заметно не хватает норм, устанавливающих порядок и принципы осуществления медиативной процедуры. Пока же процедура медиации урегулирована диспозитивными нормами. В заинтересованных кругах уже идут обсуждения этого недостатка Закона о медиации, что приведет и к его изменениям.

В то же время и закон оказывает влияние на генезис противодействия ему. Усложнение зако-

нодательной материи, вызванное не только применением специального технико-юридического инструментария, но и качественным преобразованием его содержания, ведет к развитию и усложнению конструктов противодействия, не исключающего даже переход правомерной его формы в противоправную. Конструкции обхода закона, злоупотребления правом, фиктивной и притворной сделки, аффилированного договора и налогообложения, отмывания денежных средств и перевода их в оффшорные зоны и тому подобные явления — все это различные случаи и формы противодействия осуществлению закона, свидетельствующие о его мутации от простых к сложным. Смеем утверждать, что такого рода связь взаимодействия закона и противодействия ему имманентна процессу правового регулирования.

Проведенный анализ взаимодействия закона и противодействия его реализации приводит к возникновению идеи и утверждения о развертывании в нем одного из законов диалектики — *единства и борьбы противоположностей*.

Раскрытие единства указанных противоположностей подчинено задаче приведения их в такую нераздельную взаимосвязь, при которой обе противоположности по отношению друг к другу становятся подвижными и способными проникать друг в друга, что и было нами показано.

Теперь этот постулат и суть каждой из противоположностей, их взаимная обусловленность по правилам научного познания требуют связывания их воедино в рамках какого-то феномена, не только допускающего противоречие двух противоположностей, но и выступающего как их противоречие, подобно противоречивости формирования капитала<sup>9</sup>.

Еще раз обратившись к знаниям о действии закона, о механизме действия закона, наконец, о противодействии осуществлению закона, рождается гипотеза о том, что все названные явления присутствуют в механизме правового регулирования. МПР — инфраструктура, демонстрирующая и обеспечивающая правовое

<sup>8</sup> См.: СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162 ; 2019. № 30. Ст. 4099.

<sup>9</sup> См.: Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Т. 1. Кн. 1. М., 1988.

регулирование, в котором развивается взаимодействие наших противоположностей. Именно правовое регулирование и есть противоречие, которое выражается в двух взаимоисключающих утверждениях:

**«Правовое регулирование детерминировано действием закона»**

и

**«Правовое регулирование детерминировано противодействием закону»**

Рассмотрим каждое из приведенных утверждений.

Кажется, первое не вызывает особых нареканий или жесткой критики, потому что правовое регулирование представляет собой сложный процесс установления обязательных или рекомендательных нормативно-юридических правил поведения, их обеспечения и реализации; процесс, в котором воедино связана деятельность субъектов и объектов (кто исполняет требования предписаний), направленная на установление основ порядка и развития. Одно из ведущих мест в наборе регуляторов занимает закон<sup>10</sup>.

На важность закона в процессе правового регулирования обращалось внимание и в дореволюционной юридической мысли. Утверждалось, что юридический закон подчиняет лиц постоянному высшему порядку и связывает их в единое целое. Подчинение субъектов господствующей власти совершается на основании закона, который ограждает свободу и определяет права граждан, государственное устройство, компетенцию власти, повелевающей во имя закона<sup>11</sup>.

Правовое регулирование имеет несколько критериев оценки: своевременность, адекватность, эффективность, рискообеспеченность и т.д. Многие из них экстраполируются с действием закона и оценок его состояния. Качественный и социально обусловленный закон в первую очередь обеспечивает сам себя в своей реализации и эффективность правового регули-

рования. Действенность закона — залог успешного правового регулирования.

Однако правовая регламентация оценивается и с других позиций, когда сознание улавливает недостатки организации регулирования и негативные явления, не дающие в полной мере реализоваться праву и иным регуляторам. Отмечается, что одним из слабых звеньев в правовой цепи выступает неумение и нежелание действовать на основании закона. С одной стороны, это происходит в силу невысокой правовой культуры даже среди государственных служащих. С другой, в обществе формируется некий стереотип внеправового поведения. В этих условиях сложно понять, что происходит и что нужно делать. «Левая рука ведает, что есть право формальное, официальное, а правая рука «занята» правом теневым, неформальным. Вот по нему мы подчас и живем»<sup>12</sup>.

И такая дихотомия в состоянии правового регулирования присутствует всегда. Оно всегда находится в движении и изменении, которые предопределяются различными количественными характеристиками взаимодействующих противоположностей — действия закона и противодействия его осуществлению. Когда количественные показатели противоположностей одинаковы, тождественны по своему объему, то и правовое регулирование остается неизменным и становится величиной const, что не подтверждается правовой действительностью, особенно ее практической частью. Это выступает еще одним аргументом в пользу нашей позиции о противоречии в правовом регулировании, изложенном ранее в двух суждениях.

Кстати, количественное соотношение противоположностей — один из шагов алгоритма применения формы парных категорий, и в целях полноты нашего исследования игнорировать этот шаг никак нельзя. Касаясь соотношения наших противоположностей в разрезе их количественной корреляции, отметим, что в процессе правового регулирования интенсивность действия закона и противодействия ему зависит от

<sup>10</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 28—29.

<sup>11</sup> См.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М., 2016. С. 31.

<sup>12</sup> Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 135.

многих показателей: тенденции и темпы изменения, возможности доминирования одного над другим, качественное изменение противоположностей и т.д.

Правовое регулирование — сложный процесс, действие и взаимодействие различных блоков и инструментов которого при определенных условиях позволяют рассматривать его в качестве сложно организованной системы, функционирующей в целях установления упорядоченности тоже сложной системы отношений и возможности управления ею. Уровень упорядоченности и отлаженная система управления свидетельствуют о качестве правового регулирования, которое, как мы подчеркнули, никогда не бывает постоянно тождественным по всем показателям. Однако количественное присутствие в нем закона и процесса его действия никогда не конгруэнтно противодействию ему; его больше. В противном случае мы имели бы хаос и беспорядочность в отношениях или их неправовую упорядоченность.

Тем не менее оценки правового регулирования, допускающие употребление выражений «правовое регулирование низкого качества», «неисполнение закона», «низкий уровень правового регулирования», «невысокая требованность закона», всегда указывают на тот или иной процент противодействия осуществлению закона. Этот процент также зависит от разных условий. Например, нестабильность в политической сфере, низкий уровень авторитета власти, невысокое экономическое благосостояние населения выступают в роли катализаторов и наращивания объема противодействия осуществлению закона. Количественное увеличение противодействия закону в процессе правового регулирования ведет к пересмотру соотношения императивных и диспозитивных начал регулирования, объема прав и обязанностей участников отношений, характера юридической ответственности, режимов правового регулирования и т.д. Состояние и развитие правового регулирования зависят от количественного соотношения действия закона и противодействия ему.

Возможно, при более глубоком кибернетическом изучении количественного соотношения рассматриваемых нами противоположностей

удастся установить предельный показатель противодействия реализации закона, превышение которого приведет к крушению системы правового регулирования и необходимости выстраивания иной системы со своими качественными и количественными характеристиками действующих в ней противоположностей.

Последнее замечание о парности действия закона и противодействия его осуществлению касается рассмотрения вопроса об их включении в связь феноменов более высокого порядка. Думается, ответ на этот вопрос тоже находится в сфере системы правового регулирования. В ней присутствует не только наша пара категорий, но и ряд других, определение и изучение которых открывает новые горизонты перед исследователями и аспекты ранее изученных и изучаемых сейчас проблем. Наиболее близкими к изучаемым в рамках данной работы парами противоположностей, на наш взгляд, являются: «правомерное поведение — противоправное поведение», «меры ответственности — меры защиты»; «юридическая ответственность — освобождение от нее»; «официальное право — теневое право».

### Результаты и выводы

Использование исследовательского арсенала диалектического метода и логической формы парных категорий, аналитическое и синтезное рассмотрение представленных правовых противоположностей позволили получить следующие результаты.

Изучение парных категорий подчинено ряду правил, среди которых значится требование о раздельном рассмотрении противоположностей. Точками сближения двух противоположностей — действия закона и противодействия его осуществлению — можно считать а) их стадийную и процессуальную природу; б) их объективацию в действиях субъектов правоотношений; в) их присутствие в ходе правового регулирования.

Взаимодействие пары рассматриваемых нами противоположностей предполагает их взаимовлияние, взаимопереход, взаимооб-

условленность, порождение одного другим. Анализ взаимодействия закона и противодействия его реализации показал, что оно подчинено закону единства и борьбы противоположностей. Развитие единства рассматриваемых нами противоположностей происходит в ходе правового регулирования, представляющего противоречие, выраженное в двух взаимоисключающих утверждениях: «Правовое регулирование детерминировано действием закона»; «Правовое регулирование детерминировано противодействием закону».

Правовое регулирование в различные временные периоды никогда не бывает тождественным самому себе. Оно всегда находится в движении и изменении, которые предопределяются различными количественными характеристиками взаимодействующих противоположностей — действия закона и противодействия его осуществлению.

Решение задачи по обеспечению эффективности упорядочивания общественных отношений с помощью права должно осуществляться

при четком представлении о механизме и схеме действия закона. При этом важное значение имеют не только интериорные свойства акта высшей юридической силы: качество текста и применяемых юридических конструкций, логичность изложения нормативного материала, его доступность, процедурная обеспеченность, но и обоснованное знание о силе противодействия реализации положений закона и о возможных путях развития такого противодействия. Последнее всегда сопутствует действию закона и вместе с ним развивается в процессе правового регулирования. Умение оценить риски противодействия закону ведет к выработке тактики по его предупреждению и нейтрализации.

Отказ понимать правовое регулирование как взаимодействие противоположных правовых феноменов действия закона и противодействия его осуществлению отдаляет от достижения стратегических целей по развитию общества, обеспечению его безопасности и созданию условий партнерского сотрудничества общества и власти.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бобков А. Н. Общая теория систем и диалектика единого и множественного // *Философия и общество*. — 2005. — № 4. — С. 56—72.
2. Большая советская энциклопедия : в 30 т. — 3-е изд. / глав. ред. А. М. Прохоров. — М. : Сов. энциклопедия, 1971. — Т. 5. — 640 с.
3. Есин В. И. Действие и противодействие // *Россия в глобальной политике*. — 2009. — № 1. — Т. 7. — С. 158—163.
4. Кедров Б. М. Противоречивость познания и познание противоречия // *Диалектическое противоречие* : сб. — М. : Политиздат, 1979. — 343 с.
5. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — 2-е изд., стер. — М. : Юрайт, 2016. — 422 с.
6. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. — М. : Политиздат, 1988. — Т. 1. — Кн. 1 : Процесс производства капитала. — 891 с.
7. Популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В. И. Покровский. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Сов. энцикл., 1991. — 687 с.
8. Меськов В. С., Сабанина Н. Р. Равна ли сила действия силе противодействия, если она мягкая? // *Вопросы философии*. — 2017. — № 10. — С. 47—53.
9. Сухова Н. И. Противодействие осуществлению закона: постановка проблемы // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. — 2020. — № 3. — С. 34—41.
10. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. — М. : Формула права, 2010. — 400 с.

*Материал поступил в редакцию 16 сентября 2020 г.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Bobkov A. N. Obshchaya teoriya sistem i dialektika edinogo i mnozhestvennogo // *Filosofiya i obshchestvo*. — 2005. — № 4. — S. 56–72.
2. Bol'shaya sovetskaya enciklopediya : v 30 t. — 3-e izd. / glav. red. A. M. Prohorov. — M. : Sov. enciklopediya, 1971. — T. 5. — 640 s.
3. Esin V. I. Deystvie i protivodeystvie // *Rossiya v global'noj politike*. — 2009. — № 1. — T. 7. — S. 158–163.
4. Kedrov B. M. Protivorechivost' poznaniya i poznanie protivorechiya // *Dialekticheskoe protivorechie : sb.* — M. : Politizdat, 1979. — 343 s.
5. Korkunov N. M. Lekcii po obshchej teorii prava. — 2-e izd., ster. — M. : Yurajt, 2016. — 422 s.
6. Marks K. Kapital. Kritika politicheskoy ekonomii. — M. : Politizdat, 1988. — T. 1. — Kn. 1 : Process proizvodstva kapitala. — 891 s.
7. Populyarnaya medicinskaya enciklopediya / gl. red. V. I. Pokrovskij. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Sov. encikl., 1991. — 687 s.
8. Mes'kov V. S., Sabanina N. R. Ravna li sila deystviya sile protivodeystviya, esli ona myagkaya? // *Voprosy filosofii*. — 2017. — № 10. — S. 47–53.
9. Suhova N. I. Protivodeystvie osushchestvleniyu zakona: postanovka problemy // *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii*. — 2020. — № 3. — S. 34–41.
10. Tihomirov Yu. A. Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika. — M. : Formula prava, 2010. — 400 s.

## Приговор суда в различные периоды исторического развития российского уголовного судопроизводства: сравнительный анализ текстов процессуальных актов<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье на примере подлинных правоприменительных актов российских судов, вынесенных в 1912, 1918 и 1947 гг., проиллюстрировано изменение подходов в уголовно-процессуальном законодательстве к форме и содержанию приговора, особенностям его вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей. Особое внимание уделено отличиям, обусловленным принципами судопроизводства, кругом участников, стадийным построением процесса и другими фундаментальными чертами уголовного процесса конкретного исторического периода. Выявлено, что спецификой приговоров, постановленных судом с участием присяжных заседателей в пореформенный период, являлось изложение в описательной части приговора полного текста вердикта коллегии присяжных заседателей и ответов присяжных на них. Отмечено приведение ограниченных по сравнению с более поздними этапами данных о личности подсудимого. Показано, что определение вменяемости подсудимого возлагалось на присяжных, а не на председательствующего судью. Указание в приговоре двух дат — вынесения его судом и объявления при открытых дверях — было обусловлено порядком исчисления срока на обжалование приговора. Два приговора советского периода иллюстрируют изменение численного состава суда и формы участия граждан в отправлении правосудия. Отмечено отсутствие анализа доказательств в российских приговорах до 1934 г. Дана оценка указанным особенностям приговоров. Обоснован вывод о необходимости установления

---

<sup>1</sup> Публикация подготовлена в рамках государственного задания 075-00293-20-02 от 25.05.2020 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы». Номер темы — FSMW-2020-0030.

---

© Вилкова Т. Ю., Насонов С. А., 2021

\* *Вилкова Татьяна Юрьевна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
tvilkova@yandex.ru

\* *Насонов Сергей Александрович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
sergei-nasonov@yandex.ru

гарантий постановления законных, обоснованных и справедливых приговоров, в том числе в сокращенных производствах.

**Ключевые слова:** приговор; вердикт; вводная часть; описательно-мотивировочная часть; резолютивная часть; состав суда; присяжные заседатели; народные заседатели; законность; обоснованность; мотивированность.

**Для цитирования:** Вилкова Т. Ю., Насонов С. А. Приговор суда в разные периоды развития российского уголовного судопроизводства: сравнительный анализ текстов процессуальных актов // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 21–31. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.021-031.

### **A Court Decision in Different Periods of the Development of Russian Criminal Proceedings: Comparative Analysis of the Texts of Procedural Acts<sup>2</sup>**

**Tatyana Yu. Vilkova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
tvilkova@yandex.ru

Sergei A. Nasonov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
sergei-nasonov@yandex.ru

**Abstract.** Using authentic law enforcement acts of Russian courts issued in 1912, 1918 and 1947, the paper illustrates the change in approaches in criminal procedural legislation to the form and content of a court decision (a sentence), the peculiarities of its introductory, descriptive-rationale and operative parts. Particular attention is paid to the differences substantiated by the principles of legal proceedings, the circle of participants, the stage structure of the process and other fundamental features of the criminal procedure of a particular historical period. The paper elucidates that the presentation in the narrative part of the verdict of the full text of the jury's decision and the jury's responses constitutes the specifics of the decisions reached by the jury in the post-reform period. It is noted that limited data on the personality of the criminal in comparison with the later stages is provided. It is shown that the defendant's sanity determination was assigned to the jury, rather than to the presiding judge. The indication in the jury's decision of two dates—the date of the jury's decision pronouncement by the court and the date of public announcement—was pre-conditioned by the procedure for calculating the term assigned to appeal the verdict. Two sentences from the Soviet period illustrate the change in the size of the panel of the court and the way in which citizens participated in the administration of justice. The author highlights the lack of analysis of evidence in Russian sentences up to 1934. The paper provides for the assessment of the specified features of the court decisions. The author concludes that it is necessary to establish guarantees for the issuance of legal, reasonable and fair sentences, including sentences in reduced proceedings.

**Keywords:** sentence; verdict; introductory part; descriptive and motivating part; operative part; the composition of the court; jurors; people's assessors; legality; validity; motivation.

**Cite as:** Vilkova TYu, Nasonov SA. Prigovor suda v raznye periody razvitiya rossiyskogo ugovnogo sudoproizvodstva: sravnitelnyy analiz tekstov protsessualnykh aktov [A Court Decision in Different Periods of the Development of Russian Criminal Proceedings: Comparative Analysis of the Texts of Procedural Acts]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):021–031. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8 .021-031. (In Russ., abstract in Eng.).

<sup>2</sup> The publication was prepared within the framework of the state assignment 075-00293-20-02 of 05/25/2020 “Transformation of Russian Law in the Face of Great Challenges: Theoretical and Applied Foundations.” The topic number is FSMW-2020-0030.



Сравнительное исследование различных этапов исторического развития российского уголовного судопроизводства путем их сопоставления с современным уголовно-процессуальным порядком, чаще всего осуществляется в нормативно-правовой сфере. Такой подход, безусловно, является методологически верным и обеспечивает должную объективность исследования. Однако не менее интересным представляется сопоставление уголовно-процессуальных актов различных исторических эпох. Такое сопоставление позволяет более наглядно увидеть существующие различия между ними, выявить предпосылки этого несходства, определить направление эволюции того или иного процессуального института. Наиболее подходящим уголовно-процессуальным актом для подобного сравнения, на наш взгляд, является приговор суда. Являясь основным (итоговым) процессуальным решением по любому уголовному делу, приговор суда, как в зеркале, отражает в своем содержании все особенности действующей уголовно-процессуальной модели: ее тип, принципы судопроизводства, круг участников, стадийное построение процесса и т.д. Именно поэтому представляется интересным сравнительное исследование трёх приговоров, вынесенных на различных этапах развития отечественного уголовного судопроизводства.

Достаточно любопытным для правового анализа является **приговор Саратовского окружного суда, постановленный судом с участием присяжных заседателей, от 3 апреля 1912 г.** (кража со взломом).

Различие с современными приговорами применительно к *вводной части* не столь существенно. Приговор 1912 г. вынесен «по указу Его Императорского Величества», современный приговор выносится именем Российской Федерации.

В приговоре 1912 г. сведения о подсудимых приведены очень кратко, они даже не перечислены все («дело Константина Иосифовича Коробицына и др.»), в современных приговорах, во исполнение пункта 4 ст. 304 УПК РФ, указываются подробные данные о подсудимом. Очевидно, что современный приговор в большей степени гарантирует персонафикацию осужденного или

оправданного. Следующее различие: в приговоре 1912 года указаны две даты: вынесения его судом и объявления при открытых дверях. Это — не случайно. Срок на обжалование приговора, согласно ст. 833 Устава уголовного судопроизводства, начинал течь именно с момента его провозглашения. По действующему УПК РФ приговор провозглашается непосредственно сразу, после его вынесения, поэтому в современных приговорах указывается всего одна дата. Представляется, что современное положение в большей степени гарантирует соблюдение тайны совещания и независимость судей.

В *описательно-мотивировочной части* различия существенные. Описательная часть приговора 1912 г. начинается с изложения полного текста вердикта коллегии присяжных заседателей, т.е. всех вопросов, поставленных перед присяжными, и ответов присяжных на них. В приговоре 1912 г. таких вопросов — 25. Это обусловлено тем, что дело рассматривалось в отношении 4 лиц (Елисеева, Коробицына, Панова, Сукрутина), совершивших это преступление в соучастии, по шести эпизодам. Интересна конструкция вопросов: использован аналог современного соединенного вопроса (синтез вопроса о событии, причастности и виновности). Структура вопросного листа обусловлена содержанием обвинения. Первые 6 вопросов, по 6 отдельным эпизодам краж, поставлены в отношении Елисеева. Далее, 6 вопросов по тем же эпизодам в отношении Коробицына. Далее, 6 аналогичных вопросов в отношении Панова (итого — 18). Распределение ролей не обозначено, просто указывается «по предварительному соглашению с иными лицами». Интересно, что по ряду эпизодов чётко не обозначено похищенное имущество (например: «разное принадлежащее Березину имущество», «разную материю», «самовар», «пальто», «носильное платье и часы»). Чётко описаны лишь методы проникновения в «обитаемые квартиры» («взломал замок», «вырезал стекло в раме окна», «сломал часть рамы») и время совершения преступлений (все кражи были совершены ночью). Далее, в вопросном листе по каждому из 6 эпизодов поставлены вопросы о том, действовал ли Панов «с разумением». Это было обусловлено его

несовершеннолетним возрастом (16 лет). Наконец, 25 вопрос поставлен в отношении Сукрутина — ему вменялась скупка похищенного.

В современных приговорах вердикт присяжных не приводится, а описательная часть сразу начинается с изложения фактов, которые установили присяжные, в интерпретации председательствующего. Дореволюционный вариант представляется лучшим. Он позволял верифицировать выводы судьи о том, какие факты установлены присяжными, без обращения к каким-либо материалам дела. В современных же приговорах диссонанс между вердиктом коллегии и выводами судьи о том, что признано доказанным, является одной из острых проблем практики. С другой стороны, неконкретизация вопросного листа, присущая дореволюционному процессу, невозможна в наше время и это позитивное отличие современного производства в суде присяжных.

Еще одно существенное отличие состоит в том, что в современных приговорах вменяемость подсудимого констатирует сам председательствующий, а в приговоре 1912 г. «разумение» несовершеннолетнего подсудимого определялось вердиктом присяжных заседателей. В остальном, данная часть в сопоставляемых приговорах практически идентична: суд решает вопрос о квалификации деяния, мере наказания, исправительном учреждении и т.д. В современном приговоре более обстоятельно анализируются данные о личности подсудимого.

Интересно, что в дореволюционных приговорах *резюлютивная часть* начиналась после слова «ОПРЕДЕЛИЛ», в то время как в современных приговорах указывается: «ПРИГОВОРИЛ». В приговоре 1912 г. квалификация преступления, в совершении которого подсудимый был признан виновным, не указывалась, только наказание и вид исправительного учреждения. Несовершеннолетний Панов получил за 6 эпизодов краж — 1 год тюрьмы, Елисеев — 3 года, Коробицын — 2, 5 года, а скупщик Сукрутин — 3 месяца в арестном доме. В современных приговорах в резюлютивной части указывается квалификация деяния, решается вопрос о мере пресечения, разрешается судьба вещественных доказательств, излагается решение

по гражданскому иску, разъясняется порядок обжалования.

Таким образом, современный вариант приговора суда присяжных видится более оптимальным, обеспечивает повышенные гарантии осужденному (оправданному). Вместе с тем, отдельные элементы конструкции дореволюционного приговора (изложение вердикта в начале описательной части) представляются более удачными.

Приводимые решения советского периода — **приговор Верховного Трибунала по делу адмирала Щастного от 21-го июня 1918 года** (подготовка контрреволюционного государственного переворота) и **приговор Народного суда 4 участка Молотовского района г. Москвы от 6 и 7 января 1947 года** (самовольное присвоение себе звания или власти должностного лица, сопряженное с дискредитированием Советской власти или учинением на этом основании каких-либо общественно-опасных действий; злоупотребление властью или служебным положением) — постановлены в разных исторических условиях и существенно отличаются по составу суда и характеру рассмотренных дел. Однако оба они отражают особенности уголовного судопроизводства тех лет и требования, предъявлявшиеся к приговору.

Уголовный процесс первых десятилетий советского периода, с одной стороны, воспринял такие важнейшие характеристики предшествовавшего дореволюционного уголовного судопроизводства как принадлежность к смешанному типу, свободная оценка доказательств, в известных пределах — состязательность сторон (законодательство даже использовало термин «стороны»), гласность и устность судебного разбирательства, но вместе с тем характеризовался поиском новых форм: суд с участием присяжных заседателей на долгие годы уступил место единой коллегии в составе профессионального судьи и народных заседателей, классические формы пересмотра приговора сменила советская кассация, произошел отказ от мировой юстиции и др.

Отличительной чертой приговоров первой половины советского периода являлось отсутствие требования их мотивированности. Лишь

в 1934 году Всесоюзное совещание работников юстиции признало необходимым приводить в приговоре доказательства, положенные в основу решения<sup>3</sup>.

В дошедших до нас текстах приговоров, постановленных в те годы, действительно либо вовсе отсутствует ссылка на исследованные в судебном разбирательстве доказательства, либо после 1934 года доказательства перечисляются, но их содержание не раскрывается и не анализируется.

Не вызывает сомнений, что отсутствие мотивировки выводов суда хотя и не предопределяет заведомую незаконность и необоснованность приговора, но повышает вероятность судебной ошибки.

Примером приговора, в котором суд в соответствии с действовавшими в то время правилами не привел анализ исследованных доказательств, является первый приговор Революционного трибунала при ВЦИК Советов рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов от 21 июня 1918 года. Этим приговором командующий Балтийским флотом А. М. Щастный был осужден к расстрелу за попытку контрреволюционного переворота.

В 1995 году А. М. Щастный был полностью реабилитирован в соответствии со ст. 3 п. «а», 5 п. «а» и ст. 8 ч. 2 Закона РСФСР «О реабилитации жертв политических репрессий»<sup>4</sup>.

Приговор в отношении А. М. Щастного отражает и достаточно редкий состав суда, включав-

ший председателя и шесть членов. Такой многочисленный состав суда и при этом без народных представителей был обусловлен задачами, стоявшими перед Революционным трибуналом при ВЦИК, — рассмотрение дел исключительной важности в отношении лиц, обвинявшихся в контрреволюционной деятельности.

В более позднем приговоре 1947 года доказательства уже перечислены, однако их анализ по-прежнему отсутствует. Причем эта особенность, отсутствие мотивировки, не была связана с какими-то отступлениями от общего порядка исследования доказательств: такие отступления хоть и допускались законом, но только в губернских судах (ст. 394-396 УПК РСФСР 1923 года<sup>5</sup>), а их применение «за ясностью дела» нередко признавалось вышестоящими судами необоснованным, что влекло отмену приговора<sup>6</sup>.

Законодательно требование обоснования приговора рассмотренными в судебном заседании доказательствами было закреплено в ст. 43 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 года<sup>7</sup>.

Современные исключения из требования обоснованности и мотивированности приговора предусмотрены исключительно для дифференцированных форм судебного разбирательства и либо являются следствием полного или частичного отказа от исследования доказательств в судебном следствии в сокращенных и упрощенных производствах (например, при особом по-

<sup>3</sup> Становление основ общесоюзного законодательства / отв. ред. М. Г. Кириченко, И. С. Самощенко М. : Юрид. лит., 1972. С. 225.

<sup>4</sup> Дело командующего Балтийским флотом Щастного. М. : Белый город, 2013. С. 314.

<sup>5</sup> Принят постановлением ВЦИК от 15 февраля 1923 г. «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

<sup>6</sup> См., например: определение Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 22371 // Сборник определений Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда Р. С.Ф.С.Р. за 1925 год. Вып. I (январь — июнь). М. : Юрид. изд-во Наркомюста Р. С.Ф.С.Р., 1925—1926 г. С. 159 ; определение Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 23103 // Определения Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда Р. С.Ф.С.Р. за 1926 год. Часть I (январь — апрель). М. : Юрид. изд-во Наркомюста Р. С.Ф.С.Р., 1926. С. 76 ; определение Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 21037 // Судебная практика. 1929. № 5. С. 11.

<sup>7</sup> Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Утверждены Законом СССР от 25 декабря 1958 г. «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

рядке судебного разбирательства при согласии обвиняемого с обвинением), либо отражают специфику вынесения решения непрофессиональными судьями (присяжными заседателями), от которых не требуется мотивировать вердикт.

В обоих случаях это требует установления гарантий того, что судебное решение, несмотря на отсутствие мотивировки, будет не только законным, но и основанным на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств (ч. 1 ст. 17 УПК РФ). Эти гарантии необходимы для исключения случаев постановления обвинительного приговора без исследования и оценки собранных доказательств<sup>8</sup>, при наличии у осужденного алиби (нахождение его во время совершения преступления под стражей по другому обвинению)<sup>9</sup>, с нарушением порядка оценки доказательств (обращение присяжных заседателей к гадалке)<sup>10</sup> и т.п.

Постановлению законных и обоснованных приговоров должны содействовать как требования к их содержанию, форме, порядку вынесения и оглашения<sup>11</sup>, так и ограничение категорий дел, по которым допускается упрощенное и ускоренное судебное следствие<sup>12</sup>.

### 1.

Приговор Саратовского окружного суда, постановленного судом с участием присяжных заседателей, от 3 апреля 1912 г. (кража со взломом)<sup>13</sup>

2 Апреля 9-го дня в зале заседаний Саратовского Окружного Суда в гор. Саратове настоящий приговор объявлен мною при открытых дверях Присутствия, с соблюдением ст. 829, 832 и 842 Уст. Угол. Суд., при Тов. Прокурора Саратовского Окружного Суда А. П. Башкирове и Пом. Секретаря И. П. Стинсоне

К выслушанию приговора явились подсудимые Коробицын, Елисеев и Панов, а Сукрутин не явился, Панов, Елисеев и Коробицын просили о выдаче копии приговоров.

Член Суда (подпись)

### ПРИГОВОР

1912 года Апреля 3-го дня в гор. Саратове по Указу ЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА Саратовский Окружный Суд, по I уголовному отделению в составе:

Председательств. Д. Н. Алексеев,

Члены Суда: В. И. Лупандин, Уездный Член Суда А. Д. Юматов,

Товарищ Прокурора В. А. Борисов

и.д. Пом. Секретаря И. Е. Булычев,

в публичном судебном заседании, с участием присяжных заседателей, слушал дело о Константине Иосифе Коробицыне и др.

На решение присяжных заседателей Судом постановлены следующие 25 вопросов: 1/ Виновен ли лишенный всех особенных прав и преимуществ из мещан г. Сердобска Иван Львов Елисеев, 27 лет, в том, что 12 Мая 1912 года близ

<sup>8</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29 октября 2014 г. № 31-УДП14-4 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 7 июля 2020 г. № 77-526/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 января 2010 г. № 44-О09-93СП // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: Перспективы совершенствования механизма судебной защиты в российском уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики / И. В. Смолькова, Т. Ю. Вилкова, Р. В. Мазюк [и др.] // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12. № 3. С. 387—395.

<sup>12</sup> В этой связи представляется обоснованным ограничение применения порядка, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, только по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. См.: Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Приговор приводится по полному тексту. (Из собрания С. А. Насонова.)

города Саратова за Соколовой горой, по предварительному соглашению с другими лицами из запертой обитаемой квартиры [...] Комарова посредством взлома окна её, тайно похитил разное принадлежащее Комарову имущество, 2/ Виновен ли тот же Иван Львов Елисеев в том, что в ночь на 15 Мая 1911 года в г. Саратове по предварительному соглашению с другими лицами из запертой обитаемой квартиры крестьянина Андрея Березина тайно похитил разное принадлежащее Березину имущество, для чего взломал замок, коим была заперта дверь той квартиры, 3/ Виновен ли тот же Иван Львов Елисеев в том, что в ночь на 20 Мая 1911 года в городе Саратове по предварительному уговору с другими лицами из запертой обитаемой квартиры Михайлова тайно похитили разное принадлежащее ему, квартиранту Ивану Нефедову Амалину, носильное платье и часы, для совершения какого похищения вырезал стекло в раме окна этой квартиры, 4/ Виновен ли тот же Иван Львов Елисеев в том, что в ночь на 8 мая 1911 года в г. Саратове по предварительному уговору с другими лицами тайно похитил из квартиры крестьянина Герасима Куприянова Васильева принадлежащее сему последнему пальто, 5/ Виновен ли тот же Иван Львов Елисеев в том, что в ночь на 8 мая 1911 года в г. Саратове по предварительному уговору с другими лицами из запертой обитаемой квартиры крестьянина Андрея Богданова Фельдер тайно похитил самовар, для чего сломал часть рамы в окне той квартиры и запиравший раму крючок, 6/ Виновен ли тот же Иван Львов Елисеев в том, что в ночь на 9 мая 1911 года в г. Саратове по предварительному уговору с другими лицами из квартиры мещанина Василия Тимофеева тайно похитил разную материю, 7/ Виновен ли потомственный почетный гражданин Константин Иосиф Коробицын, 20 лет в преступлении, описанном в первом вопросе, 8/ Виновен ли тот же Константин Иосиф Коробицын в преступлении, описанном во втором вопросе, 9/ Виновен ли тот же Константин Иосиф Коробицын в преступлении, описанном в третьем вопросе, 10/ Виновен ли тот же Константин Иосиф Коробицын в преступлении, описанном в четвертом вопросе, 11/ Виновен ли тот же Константин

Иосиф Коробицын в преступлении, описанном в пятом вопросе, 12/ Виновен ли тот же Константин Иосиф Коробицын в преступлении, описанном в шестом вопросе, 13/ Виновен ли крестьянин Саратовской губернии, Петровского уезда, той же волости села Долгого Ерофей Антонов Панов, 16 лет в преступлении, описанном в первом вопросе, 14/ Виновен ли тот же Ерофей Антонов Панов в преступлении, описанном во втором вопросе, 15/ Виновен ли тот же Ерофей Антонов Панов в преступлении, описанном в 3 вопросе, 16/ Виновен ли тот же Ерофей Антонов Панов в преступлении, описанном в четвертом вопросе, 17/ Виновен ли тот же Ерофей Антонов Панов в преступлении, описанном в пятом вопросе, 18/ Виновен ли тот же Ерофей Антонов Панов в преступлении, описанном в шестом вопросе, 19/ если Ерофей Антонов Панов виновен в преступлении, описанном в 1 вопросе, то действовал ли он при совершении такового с разумением, 20/ если тот же Ерофей Антонов Панов виновен в преступлении, описанном во 2 вопросе, то действовал ли он при совершении такового с разумением, 21/ если тот же Ерофей Антонов Панов виновен в преступлении, описанном в 3 вопросе, то действовал ли он при совершении такового с разумением, 22/ если тот же Ерофей Антонов Панов виновен в преступлении, описанном в четвертом вопросе, то действовал ли он при совершении такового с разумением, 23/ если тот же Ерофей Антонов Панов виновен в преступлении, описанном в пятом вопросе, то действовал ли он при совершении такового с разумением, 24/ если тот же Ерофей Антонов Панов виновен в преступлении, описанном в шестом вопросе, то действовал ли он при совершении такового с разумением, 25/ виновен ли крестьянин Тобольской губернии, Ишимского уезда, Голушмановской волости, деревни Кузнецовой Федор Павлов Сукрутин, 32 лет, в том, что 20 Мая 1911 года в городе Саратове приобрел покупкою у Ивана Львова Елисеева, Константина Иосифова Коробицына и Ерофея Антонова Панова разное носильное платье, заведомо зная, что платье это похищено?

Присяжные заседатели ответили на вопросы 1-18 и 25 : «да, виновен», а на вопросы 19-24 : «да, с разумением».

В деле имеются сведения, что приговором сего Суда от 25 Января 1912 года ныне вступившим в законную силу подсудимые Елисеев и Коробицын присуждены к тюремному заключению на 8 месяцев каждый.

Преступления, в коих признаны виновными Елисеев по 1, 2, 3, 5 вопросам Коробицын по 7, 8, 9 и 11 вопросам, а Панов по 13, 14, 15 и 17 вопросам по предусмотренным каждое — 1 п. 1 ч. 1647 ст. Улож. Наказ., определяющей нормальную меру уголовной ответственности по 3 ст. 31 ст. того же Уложения какое наказание, по обстоятельствам дела, в низшей мере Суд полагает справедливым назначать Елисееву за каждое из означенных выше преступлений, а Коробицыну за преступление, описанное в 9 вопросе, что же касается преступлений вмененных в вину Коробицыну по 7, 8 и 11 вопросам, а Панову по 13, 14, 15 и 17 вопросам, то так как первому из них во время совершения таковых было 20 лет, а Панову 16 лет и он признан учинившим их с разумением, то согласно 140 ст. Уложения указанное выше нормальное наказание должно быть понижено Коробицыну на I степень, а Панову на 2 степени и таким образом определили: за каждое из этих преступлений первому по 4-й, а второму по 5 ст., а также 31 ст. с применением И40 ст. Улож. каказ. Преступления, вмененные в вину Елисееву по 4 и 6 вопросам, Коробицыну по 10 и 12, а Панову по 16 и 18 вопросам, предусмотрены каждое 169 ст. Уст. наказ., и так как они совершены при обстоятельствах, указанных в 2 и 5 п. 170 ст. Уст. наказ., руководствуясь 1 и 12 ст., а в отношении Панова также 11 ст. сего закона, Суд полагает справедливым за каждое из этих преступлений подвергнуть тюремному заключению: Елисеева и Коробицына на 9 месяцев каждого, а Панова на 4 месяца и 15 дней. Определяя за сим наказания по совокупности преступлений, в коих признаны виновными Елисеев, Коробицын и Панов по настоящему делу, признавая справедливым на основании 152 ст. Улож. Увеличить Елисееву тягчайшее из назначенных ему наказаний на I степень, Окружной Суд находит, что им должно быть назначено за все указанные преступления одно тягчайшее наказание, каждому, а именно Елисееву по 2 степени, Коробицыну по 3 степени, а Панову по 5 степени 31 ст. Улож. о наказ., всем в низшей мере и таким образом в окончательном выводе за неимением оснований к

зачету кому-либо из них в срок наказания предварительного заключения следует Елисеева и Коробицына отдать в исправительные арестантские отделения: первого на три года, а второго на два с половиною года. При этом Коробицына подвергнуть лишению всех особенных и лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ, каковому поражению прав не следует вновь подвергать Елисеева, как уже лишенного таковых. Отдача в исправительные арестантские отделения должна быть заменена Елисееву и Коробицыну тюремным заключением в случаях, указанных в 77 ст. Уложения, и влечь за собою последствия по 58<sup>1-2</sup> ст. того же закона. Ввиду же выведенных выше справок и на основании той же 152 ст. Уложения приговор сего Суда от 25 Января 1912 года должен считаться в отношении личной уголовной ответственности Елисеева и Коробицына поглащаемым настоящим о них приговором и в сказанном отношении подлежащим отдельному исполнению, а срок наказания по сему приговору следует для них считать с 25 Января 1912 года. Что же касается осужденного Панова, то он по совокупности учиненных им преступлений подлежит тюремному заключению на 1 год без лишения прав и без последствий по 58<sup>1-2</sup> ст. ст. Уложения. Обсуждая за сим последствия решения присяжных заседателей в отношении Сукрутина, Суд находит, что он признан виновным в проступке, предусмотренном И ч. 180 ст. Уст. Наказ. По обстоятельствам дела, на основании 2 п. 12 ст. того же Устава и ввиду его упорных заперательств (3 п. 14 ст. Устава) Суд полагает справедливым подвергнуть его аресту при земском арестном помещении на 3 месяца. По всем изложенным соображениям, возлагая судебные издержки в силу 976-998 ст. У.У.С. на осужденных Елисеева, Коробицына и Панова поровну и совокупно, руководствуясь также 3 п. 771, 3 п. 776 ст.ст. У.У.С. Саратовский Окружной Суд

**ОПРЕДЕЛЯЕТ:**

— лишенного всех особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ из мещан г. Сердобска, Саратовской губернии Ивана Львова Елисеева, 27 лет и потомственного почетного гражданина Константина Иосифова Коробицына, 21 года, но лишения последнего всех особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ отдать в исправительные арестантские отделения:

стантския отделения ЕЛИСЕЕВА на три года, а КОРОБИЦЫНА на два года и шесть месяцев для каждого из них по 77 и 58<sup>1-2</sup> ст. ст. Улож. Наказ. Крестьянина Саратовской губернии, Петровского уезда Петровской волости, села Долгаго Ерофея Антонова ПАНОВА, 16 лет, заключить в тюрьму на один год, не лишая его прав, крестьянина Тобольской губернии, Ишимского уезда, Голушмановской волости, деревни Кузнецовой Федота Павлова СУКРУТИНА, 32 лет, заключить в арестный дом сроком на три месяца. Приговор Саратовского Окружного Суда от 25 Января сего года в отношении личной уголовной ответственности Елисеева и Коробицына признать поглощенным настоящим о них приговором и в сказанном отношении не подлежащим отдельному исполнению, срок же отбытия наказания по настоящему приговору исчислять Коробицыну и Елисееву с 25 Января 1912 года. Судебная издержки взыскать с осужденных Елисеева, Коробицына и Панова поровну и совокупно и с взаимной друг за друга ответственностью. Подписи.

## 2

### ПРИГОВОР

Верховного Трибунала по делу адмирала Щастного от 21-го июня 1918 года<sup>14</sup>

Именем Российской Социалистической Федеративной Советской Республики

Революционный трибунал при ВЦИК, заслушав в открытых заседаниях своих от 20 и 21 июня 1918 года дело по обвинению бывшего Начальника морских сил Балтийского флота гражданина Алексея Максимовича Щастного, 37-ми лет, признал доказанным, что он, Щастный, сознательно и явно подготавливал условия для контрреволюционного государственного переворота, стремясь в своей деятельности восстановить матросов флота и их организации против постановлений и распоряжений, утвержденных Советом Народных Комиссаров и Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом.

С этой целью, воспользовавшись тяжелым и тревожным состоянием флота, в связи с воз-

можной необходимостью в интересах страны и революции уничтожения его и кронштадтских крепостей, вел контрреволюционную агитацию в Совете комиссаров флота и совете флагманов, то предъявлением в их среде провокационных документов, явно подложных, о якобы, имеющемся у советской власти секретном соглашении с немецким командованием об уничтожении флота или о сдаче его немцам, каковые подложные документы отобраны у него при обыске, то лживо внушал, что советская власть безучастно относится к спасению флота и жертвам контрреволюционного террора, то разглашал секретные документы относительно срочной подготовки на случай необходимости взрыва Кронштадта и флота; то ссылался на, якобы, антидемократичность утвержденного Советом Народных Комиссаров и ВЦИК Положения об управлении флотом, внося, вопреки этому положению, в Совет комиссаров флота на разрешение вопросы военно-оперативного характера, стремясь этим путем снять с себя ответственность за разрешение таких вопросов; то попустительствовал своему подчиненному Зеленому в неисполнении распоряжений советской власти, направленных к облегчению положения и состояния флота и замедлял установление демаркационной линии в Финском заливе, не исполняя своей прямой обязанности отстранения таких подчиненных от должности, то под различными, предложениями на случай намеченного им, Щастным, переворота, задерживал минную дивизию в Петрограде и всей этой деятельностью своей питал и поддерживал во флоте тревожное состояние и возможность противосоветских выступлений.

Принимая во внимание, что вся эта деятельность Щастного проявлялась им в то время, когда он занимал высший военный пост, и располагал широкими правами во флоте Республики, Трибунал постановил, считая его виновным во всем изложенном, расстрелять.

Приговор привести в исполнение в течение 24 часов.

Председатель Медведев.

Члены: О. Карклин, Веселовский, Бруно, А. Галкин, Жуков, Петерсон.

<sup>14</sup> Советская юстиция. 1932. № 33. С. 33 ; Пять лет Верховного Суда 1918—1923. М. : Юр. изд-во НКЮ, [1923].

## 3

Дело № 9-47 г.

## ПРИГОВОР

Именем РСФСР<sup>15</sup>

6 и 7 января 1947 г. Народный суд 4 участка Молотовского р-на г. Москвы в составе председательствующего Козловой, народных заседателей Лариной и Сорокиной, с участием прокурора Федосеева, адвоката Нихамкина, при секретаре Песоцкой, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по обвинению Алексева Валентина Алексеевича 1909 г. рождения, урож. Рязанской области, Ряжского р-на, дер. Глуховка, русский, член ВКП/б/ с 1931 года, образование высшее, по специальности инженер-экономист, женат, имеет 3-х детей с 2 до 11 лет, работает в Министерстве Рыбной Промышленности ст. инженером, проживает по ул. Крапоткина д. 29 кв. 20, не судим, обвиняется по ст. 109 и 77 УК, виновным себя не признал.

Алексееву предъявлено обвинение по ст. 109 УК за то, что он, работая нач-ком фондового отдела «Главнефтеснаба» при Совете министров СССР злоупотребляя своим служебным положением, вступил в преступные сделки с различными организациями, незаконно выдавал открытые листы на получение бензина. Всего им таким образом отпущено якобы около 16 тонн.

Суд, ознакомившись с материалами предварительного и судебного следствия, выслушав объяснения обвиняемого, свидетелей, экспертов, адвоката и прокурора, установил, что предъявленное обвинение Алексеву по ст. 109 УК является неосновательным, т.к. в действиях обвиняемого нет состава преступления, предусмотренного ст. 109 УК, т.к. в судебном заседании ни материалами, ни свидетельскими показаниями не подтвердилось преступление Алексева в силу его служебного положения и также не установлено корысти. Суд находит, что в действиях Алексева есть состав преступно-небрежной халатности в его работе, допущенной в силу его служебного положения, выразившейся в том, что Алексеев руководил отделом фонда Главнефтеснаба, халатно относился к своим обязанностям, особенно к выдаче организациям открытых листов и хранения их на получение горючего. Так, из показаний сви-

детелей и экспертов видно, что открытые листы в фондовом отделе не представляли собой документов строгого учета, хранились в открытых шкафах и столах у разных лиц, никто не был за них ответственным, оформлялись и выдавались без надлежащего учета и оформления, не всегда брались расписки на корешках в получении открытого листа, иногда выдавались без всякого на то основания, не были пронумерованы, в результате чего было выдано неизвестно кем Ильичеву без доверенности и расписки 2 открытых листа за № 1609 и 1620 на 6000 кгр. Бензина, по которым Ильичев незаконно успел получить 1000 кгр. и присвоил себе, остальные 5000 кгр. были у него отобраны, за что был осужден по закону от 7/VIII-1932 г. к 10 годам лишения свободы.

В отношении предъявленных других пунктов обвинения, как выдача Алексеевым открытых листов Центральному Курортному Управлению ВЦСПС якобы за то, что Алексеев за это вознаграждение отдыхал в санатории в Крыму, также неправдоподобно, т.к. Алексеев отдыхал в августе 1945 г. в санатории за плату, т.к. им было внесено в бухгалтерию санатория 1500 руб., на что имеется документ в деле, кроме этого и фонды для курортного Управления были, это обвинение также не подпадает под признаки ст. 109 УК, потому что вышеизложенное обстоятельство подтверждается судебно-бухгалтерской экспертизой и свидетельницей Александровой, но были небрежно оформлены сами открытые листы, нет расписки в корешках. В отношении выдачи открытого листа с целью злоупотребления Априямову, также неосновательно, т.к. по последнему бензин не получен, т.к. открытый лист был возвращен Априямовым.

Предъявленное обвинение Алексеву за то, что он незаконно оформил открытый лист № 1721 на 500 кгр. бензина «Главуглеснабу» также установлено, что «Главуглеснабу» бензина базы по открытому листу не выдавали. Вышеизложенное обстоятельство подтверждается материалами дела, судебно-бухгалтерской экспертизой и свидетелями Тюриной, Александровой, Ермишкиной и Серовым, а поэтому суд считает, что виновность Алексева по ст. 111 УК установлена и доказана.

<sup>15</sup> Приговор приводится по подлинному тексту. (Из собрания Т. Ю. Вилковой.)



Кроме этого Алексеев, будучи в нетрезвом состоянии, волнуясь за имеющийся материал в Главном управлении милиции по настоящему делу 1/IV-1946 г. по Кремлевскому телефону позвонил в Главное Управление милиции т. Галкину, где присвоил себе звание должностного лица с дискредитацией власти секретаря ЦК ВКП/б/ т. Маленкова и просил имеющийся у них материал по обвинению Алексеева производством прекратить.

В предъявленном обвинении Алексеев по ст. 77 УК виновным себя не признал, однако показания обвиняемого не заслуживают доверия у суда и опровергаются материалами, рапортом дежурного по Управлению милиции л.д. 11, актом опьянения от 21/17-46 г. и признанием самого обвиняемого л.д. 34, также свидетелем

Шляпугиной л.д. 53-54, а поэтому суд считает, что виновность Алексеева по ст. 77 УК доказана и преступление квалифицировано правильно. На основании вышеизложенного, суд, руководствуясь ст.ст. 319, 320 УПК,

— приговорил:

Алексеева Валентина Алексеевича по ст. 111 УК подвергнуть лишению свободы сроком на два года без поражения в правах. По ст. 77 УК подвергнуть лишению свободы сроком на 2 года без поражения в правах. В силу ст. 49 УК меру наказания считать к отбытию 2 года лишения свободы. Зачесть предварительное содержание под стражей с 22/IV по 26/VII-1946 г. Меру пресечения оставить без изменения до вступления приговора в законную силу. Приговор может быть обжалован в Мосгорсуд в 5 дней.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дело командующего Балтийским флотом Щастного. — М. : Белый город, 2013. — 332 с.
2. Перспективы совершенствования механизма судебной защиты в российском уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики / И. В. Смолькова, Т. Ю. Вилкова, Р. В. Мазюк [и др.] // Всероссийский криминологический журнал. — 2018. — Т. 12. — № 3. — С. 387—395.
3. Пять лет Верховного Суда 1918—1923 / отв. ред. В. Сорокин. — М. : Юбилейная комиссия Верховного Суда, [1923]. — [24] с.
4. Становление основ общесоюзного законодательства / под ред. М. Г. Кириченко, И. С. Самощенко. — М. : Юрид. лит., 1972. — 327 с.

*Материал поступил в редакцию 13 декабря 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Delo komanduyushchego Baltijskim flotom Shchastnogo. — M. : Belyj gorod, 2013. — 332 s.
2. Perspektivy sovershenstvovaniya mekhanizma sudebnoj zashchity v rossijskom ugovolnom sudoproizvodstve: problemy teorii i praktiki / I. V. Smol'kova, T. Yu. Vilkova, R. V. Mazyuk [et al.] // Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal. — 2018. — T. 12. — № 3. — S. 387—395 s.
3. Pyat' let Verhovnogo Suda 1918—1923 / отв. red. V. Sorokin. M. : Yubilejnaya komissiya Verhovnogo suda, [1923]. [24] s.
4. Stanovlenie osnov obshchesoyuznogo zakonodatel'stva / pod red. M. G. Kirichenko, I. S. Samoshchenko. — M. : Yurid. lit., 1972. — 327 s.

# ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.032-041

В. М. Артемов\*

## «Нравственное измерение права» как значимый элемент харизмы юридического университета и фактор повышения качества подготовки профессионалов<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье на материале деятельности философско-правового клуба «Нравственное измерение права» делается авторская попытка осмыслить причины многолетней харизмы этой открытой самоуправляемой научно-образовательной организации, работающей на базе университетской кафедры философии и социологии. Обосновывается мысль о том, что именно этическая ориентация, соответствующие мотивированные и последовательные усилия в направлении повышения нравственности в праве определяют устойчивый интерес со стороны студенческой молодежи (и не только). За этим стоит социокультурная потребность в воспроизводстве и культивировании духовных скреп. В момент единства объективного (подлинные ценности) и субъективного (свобода личностного уровня) и появляется искорка живого творчества, которую нельзя вызвать как-то искусственно и назидательно. Настойчивое позиционирование миссии восстановления справедливости также привлекает своим противостоянием злу. Важно и понимание значимости постоянной нравственно-философской экспертизы проблем и ситуаций, что имеет прямое отношение к повышению качества подготовки профессионалов.

**Ключевые слова:** нравственность; этика; классическое наследие; человеческое в человеке; воспитание; ответственность; право; деятельность; харизма; качество подготовки профессионалов.

**Для цитирования:** Артемов В. М. Философско-правовой клуб «Нравственное измерение права» как значимый элемент харизмы юридического университета и фактор повышения качества подготовки профессионалов // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 32–41. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.032-041.

---

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

---

© Артемов В. М., 2021

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

## Philosophical and Legal Club "Moral Dimension of Law" as a Significant Element of the Law University Charisma and a Factor in Improving the Quality of Training Professionals<sup>2</sup>

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

**Abstract.** Based on the activities of the philosophical and legal club "Moral Dimension of Law," the author attempts to comprehend the reasons for the long-term charisma of this open, self-governing academic and educational organization operating on the basis of the university department of philosophy and sociology. The paper substantiates the idea that it is the ethical character, the corresponding motivated and consistent efforts in the direction of improving morality in law that determine the stable interest on the part of students (and not only students). Behind this lies the socio-cultural need for the reproduction and cultivation of spiritual bonds. At the moment of the unity of the objective (true values) and the subjective (freedom at the personal level), a spark of living creativity appears, which cannot be evoked somehow artificially and edifyingly. Persistent demonstration of the mission of restoring justice also attracts due to its opposition to the evil. It is also important to understand the importance of constant moral and philosophical examination of problems and situations, which is directly related to improving the quality of training professionals.

**Keywords:** morality; ethics; classical heritage; human in man; upbringing; responsibility; right; activity; charisma; quality of professional training.

**Cite as:** Artemov VM. Filosofsko-pravovoy klub «Nравstvennoe izmerenie prava» kak znachimyy element kharizmy yuridicheskogo universiteta i faktor povysheniya kachestva podgotovki professionalov [Philosophical and Legal Club "Moral Dimension of Law" as a Significant Element of the Law University Charisma and a Factor in Improving the Quality of Training Professionals]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):032–041. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8 .032-041. (In Russ., abstract in Eng.).

**Х**очется в самом начале подчеркнуть преимущественно философский характер самого намерения поразмышлять над тонким феноменом под названием «харизма» в связи с такой серьезной и в известном смысле даже необходимой составляющей не только права, но и общества в целом, как нравственность. Именно она является ключевой в названии и, конечно, в самой деятельности философско-правового клуба «Нравственное измерение права», который успешно существует и работает на базе кафедры философии и социологии целых 19 лет. Разумеется, это не случайно и, думается, именно этическая его ориентация, а также соответствующие мотивированные и последовательные усилия в направлении усиления нравственности в праве обеспечивают

неизменный и устойчивый интерес к нему со стороны студенческой молодёжи и не только. В этом видится глубинная социокультурная потребность в воспроизводстве и культивировании известных духовных скреп, без которых не только право, но общество в целом попросту не могут чувствовать себя сколько-нибудь уверенно и, тем более, иметь достаточно прочные позиции для восходящего развития.

Зачастую, начиная лекционный курс по профессиональной этике, я провожу следующую, может быть, не самую изящную, но достаточно убедительную, как мне думается, аналогию. Нравственность подобна серьезной и строгой классной даме, которая искренне хочет поддерживать порядок в отношениях с учениками и между ними. Она требует от них достижения

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16081.

максимальных результатов не только собственными усилиями, но и при помощи других, — тех, кто способен и желает им помочь. Таким образом воспитываются и самостоятельная сознательная ответственность за принятие решений, соответствующие действия, и подлинный коллективизм, необходимый для проявления той же ответственности, по существу, являющейся показателем личностной зрелости, а значит и потенциала свободы. В известном смысле, как это ни странно, в таком совместном творческом и одновременно ко многому обязывающем поиске даже просматривается феномен под названием «кураж», весьма близкий к тому, что называется «харизмой».

На первый взгляд кому-то может показаться, что подобная сугубо нравственная позиция не столько привлекательна, сколько назидательно навязчива, но при тонкой настройке чувств и внимательном рассмотрении со стороны самих, условно говоря, подопечных постепенно выясняется подлинная природа указанных выше серьёзности и строгости. Последние, по существу, исходят из уважения, доверия и любви к человеку как человеку, что собственно и составляет сам стержень нравственности, который по определению спасителен, а значит и не может не быть весьма привлекательным.

Разумеется, именно так ставя проблему, я оговариваю следующий момент. Представляя нравственность в её, условно говоря, вершинной, то есть теоретической, собственно этической части, преподаватель не претендует на исчерпывающее исполнение роли её самой, но просит относится к предмету с должным уважением и вниманием, ибо без него невозможны ни личностная состоятельность в социальном целом, ни профессиональная востребованность с точки зрения выполнения миссии, а не простого исполнения неких заданных внешних функций. Правда, когда, к примеру, я ощущаю и понимаю, что, условно говоря, в учебной или научной аудитории происходит определённое отождествление того, о чём говорится в этическом ключе со мною самим, мотивированно

и искренне говорящим, то это, тем более, ко многому обязывает. Испытывая подобное, важно не поддаваться искушению самонадеянности и самолюбования, в противном случае может появиться фальшь морализаторства со всеми вытекающими отсюда последствиями. Этика учит, а не высокомерно поучает.

Строго говоря, именно об этом в своё время размышлял ещё Сократ, противопоставляя софистической гордыне и релятивистской всеядности линию здоровых сомнений на пути к истине, которая объективна и, как и добро, принадлежит всем. Примерно то же можно в целом сказать и о жизненной позиции Л. Н. Толстого, который был беспощаден к самому себе (что давало некоторым повод для осуждения его за якобы некую «слабость»), но всегда стремился к истине и добру как таковым. Последнее не только нельзя, что называется, приватизировать и монополизировать, но и использовать в качестве некоего инструментария для манипулирования другими. Они в известном смысле объективны, даже абсолютны, но и одновременно напрямую зависят от практически-нравственных конкретных усилий самого человека, что называется, «здесь и сейчас». Так, применительно к научно-образовательному полю можно согласиться с мыслью о том, что «никакой этической нейтральности науки не существует, если иметь в виду моральную максиму, моральный долг ученого...», который «должен целиком и полностью осознавать свою моральную ответственность перед обществом»<sup>3</sup>.

В моменте, так сказать схождения объективного (подлинные ценности) и субъективного (свобода личностного уровня), наверное, и появляется искорка той самой харизмы, которую нельзя вызвать как-то искусственно, назидательно и т.п. При этом, правда, такой идеальный вариант, который вполне вписывается в круг действительно значимых социокультурных потребностей и запросов самого общества, следует отличать от разного рода имитаций славы и популярности. История знает много соответ-

<sup>3</sup> Матчур Е. А. Наука и этика // Этика науки / Рос. акад. наук, Ин-т философии / отв. ред. В. Н. Игнатъев. М., 2007. С. 76.

ствующих, условно говоря, примеров-наоборот (от Герострата до рвущегося из кожи вон и зовущего в никуда какого-нибудь современного депутата). Как правило, у подобных горехаризматиков, мотивация далека от нравственности как таковой. Для них все средства хороши, что рано или поздно становится очевидным и оценивается разумными людьми как что-то неприемлемое и отталкивающее.

Получается, что рассматриваемый феномен, как, впрочем, и любой другой, касающийся глубинных пластов личностного и социокультурного бытия, всегда находится в напряжённом поле противостояния добра и зла, составляющих основные противоположности в межлических и групповых отношениях. Думается, что настойчивое позиционирование в юридическом вузе миссии восстановления справедливости и усиления нравственности в праве, как раз и привлекает многих своей непреклонной определённостью в смысле приверженности добру и борьбы со злом.

Правда, последнее в своих разнообразных проявлениях, как это ни странно, зачастую привлекает к себе внимание, чему могут способствовать яркая пестрота, обманчивая открытость и внешняя доступность. Но в ситуации постоянного, зачастую скрытого от посторонних глаз столкновения мотивов и ценностных установок как раз и рождается тот невидимый, в действительности имеющий высокую ценность, что называется, «сухой остаток» должного, идущего, в конечном счёте, если пользоваться терминологией И. Канта, от «чистого разума». Именно он и является основным источником соединённых воедино нравственности и свободы. В свою очередь, эти последние и составляют стержень собственно человеческого в человеке. Возможно, данная идея является особо притягательной для ищущей молодёжи. К нашему Клубу тянутся те, кто не равнодушен к происходящему с ними и вокруг них, кто ощущает и понимает внутреннее единство личности и общества, нравственности и права в прошлом, настоящем и будущем

Судить изнутри трудно, но, думается, что, будучи ответственной самоуправляемой организацией, наш клуб продолжает активно рабо-

тать и привлекателен по следующим причинам.

Прежде всего — это необходимая профессиональная подготовка (доктор философских наук именно по этике) и должная мотивация самого научного руководителя. По опыту скажу, что за полные 19 лет нашей работы не всё и не всегда, наверное, было идеальным, но в целом стратегия этизации права выполнялась, а общее ощущение удовлетворения от проделанной работы является стабильным и достаточно устойчивым.

Здесь, возможно, сказалось и влияние учёбы на философском факультете МГУ имени М. В. Ломоносова. Там было очень много интересных и ярких лекций, семинаров, разного рода мероприятий и т.п. Основная линия научных поисков и одновременно ответственное отношение ко всем аспектам, связанным с их продолжением и достижением намеченного, в то время в основном определялись под влиянием именно научного руководителя. На определённом этапе им стал доктор философских наук, профессор В. А. Вазюлин. Он был необычайно увлечён своим предметом и старался доступно излагать учебный материал на предварительно возведённой серьёзной научной базе. При этом максимальная точность сопровождалась удивительной доходчивостью, любопытными примерами из жизни и деятельности тех, о ком шло повествование. Возникал своего рода двойной эффект присутствия: не только лектор виделся мною как бы в той ситуации, о которой рассказывалось; но и самому хотелось быть похожим на него, настолько глубоко погружённого в свой, что называется, на глазах становящийся моим, предмет. Кстати, приятно, когда слышишь подобные отклики-суждения в свой адрес со стороны заинтересованных наукой студентов.

В этой связи вспоминается, что первым, кто сказал публично о том, что наш Клуб имеет явные очертания научной школы, был именно студент С. В. Зарочинцев, один из моих талантливых учеников, несколько лет выполнявший функции старосты. Это было почти семь лет назад и, кстати, послужило поводом назвать один из тогдашних наших сборников именно

так: «Контуры научной школы. Нравственность, свобода, право: пути сближения»<sup>4</sup>.

Самое главное, на мой взгляд, — это искренняя мотивация и явная отдача со стороны самих студентов магистрантов и аспирантов, из которых собственно и складывается актив Клуба. Когда есть интерес, тогда и находят возможность сосредоточиться, организовать собственные усилия, подготовить доклад или научную работу, помочь в проведении разного рода научных мероприятий. В целом есть понимание значимости постоянной нравственно-философской экспертизы проблем и ситуаций, так или иначе имеющих отношение к будущей профессии юриста. При этом всегда удивляет тот неподдельный энтузиазм в студенческой среде, когда не просто объявляется, а что называется, вызревает внутри какой-то новый научно-образовательный проект.

В этом ряду, к примеру, — поэтапное осмысление классического наследия Л. Н. Толстого и В. С. Соловьева, когда с сентября по декабрь 2020 года были проведены одно заседание и три конференции, включая Всероссийскую. В действительности имели место некая содержательная интрига, заданная со стороны научного руководителя, творческий запал и мотивированные целенаправленные старания самих студентов. Не случайно тогда в соответствующем творческом конкурсе на лучший доклад были выявлены трое победителей, которых заметил даже университетский профком, выделивший им денежные премии.

Налицо также уважительное отношение и неизменная поддержка Клуба со стороны руководства, кафедральных и иных коллег из Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). То же следует сказать и о представителях ряда ведущих научно-образовательных центров, прежде всего — Института философии РАН, кафедры этики философского факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, ряда вузов Санкт-Петербурга и других городов.

Интересным в этой связи видится своего рода напоминание научного руководителя Института философии РАН академика А. А. Гусейнова, который, морально поддерживая Клуб, практически всегда очно и заочно был и остаётся с нами: «Сенека говорил, что ничто не принадлежит нам, одно только время наше. В этом смысле и будущее — не некая отделенная от нас туманная и проблематичная реальность, достижение которой определяется нашим знанием о ней, оно запечатлено в нас самих, в нравственном смысле того, что мы делаем. Чтобы творить будущее, нам не надо знать его. В одном месте, а именно в статье «О значении русской революции», Л. Н. Толстой выражается даже так, что будущее знать невозможно и, самое главное, даже не нужно...». Иначе сказать, здесь просматривается классический призыв: «Делай то, что должно и пусть будет, что будет». Мы как раз и пытаемся следовать этому.

Таким образом, хочется подчеркнуть, что в значительной степени неподдельный интерес к нашему Клубу подогревается и теми, кто давно и стабильно сотрудничает с нами в русле бескорыстной взаимопомощи. Примечательно, кстати, что все наши конференции, издательские проекты и т.п. готовятся и проводятся нами самими без привлечения каких-либо средств со стороны.

Сама же идея взаимопомощи выводит нас на нашего отечественного классика, мыслителя и подвижника П. А. Кропоткина, ушедшего, что называется, в вечность 100 лет назад. Опираясь на труды своих предшественников в науке, в частности, Ч. Дарвина, и возражая крайним сторонникам последнего (социал-дарвинизм), он вдохнул в эту идею новый смысл. Если у автора эволюционной теории и особенно у его сторонников справа на первом месте стоит борьба за существование, то у русского учёного и моралиста — именно взаимопомощь.

Вслед за Ж.-М. Гюйо, он считал, что жизнь не просто существует, а в определённом смысле расточается и прекрасна именно своей избы-

<sup>4</sup> Контуры научной школы. Нравственность, свобода, право: пути сближения. К итогам работы философско-правового клуба «Нравственное измерение права» (2002—2014 гг.) под руководством доктора философских наук, профессора В. М. Артемова. М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015.

точностью. Так происходит не только в природе, но и в человеческом обществе. Культура последнего не просто любит нравственным человеком с его силой как избытком жизнелюбия, но и кровно нуждается в нём, ибо только позитивно-утверждающие образцы-примеры, не выпячивая свою образцовость и не требуя за это ничего в обмен, как раз и составляют то, что принято называть скрепами общества в целом. А для человека, полного жизни, его служение людям, служение обществу никогда не будет жертвой, отказом от себя, принудительным действием. Напротив, это будет такая цельность, такое соединение индивидуальной жизни и жизни человечества, которое только и способно не просто подняться над противоположностью феноменов эгоизма и альтруизма, а разрешить противоречие между этими крайностями.

Думается эти и другие подобные мысли знаменитого автора «Этики», ставшей своего рода завещанием человечеству, вполне применимы ко всем случаям бескорыстного и солидарного сотрудничества. Последнее в целом можно наблюдать и внутри нашей открытой самоуправляемой организации, членство в которой не является формальным, а определяется реальным участием в совместной клубной работе в свободное от работы или учёбы время.

Показательным, к примеру, явилось январское заседание — первое в 2021-м году. Пройдя отмеченные выше этапы освоения классического нравственно-гуманистического и правового наследия Л. Н. Толстого и В. С. Соловьёва, студенты первого и второго курсов разных университетских подразделений, набравшись, так сказать, мудрости и опыта публичных выступлений, с удивительной для меня самого готовностью стали помогать тем, кто пришёл на заседание в первый раз. Прежде всего они искренне поделились запомнившимися им впечатлениями о клубной жизни и деятельности, интересно и содержательно рассказали о том, каков был именно их путь к коллективному творчеству, что они почерпнули для себя из всего этого. Любопытно, что открылись некоторые новые и важные стороны ранее известных событий и действий, в том числе, касающиеся их внутренней мотивировочной части.

Ребятам, в частности, было интересно узнать, что ещё в сентябре 2015 года Клуб совместно с Институтом философии РАН и кафедрой этики философского факультета МГУ имени М. В. Ломоносова успешно провели межрегиональную научную конференцию "Этика П. А. Кропоткина и проблема соотношения нравственности и права". Достаточно весомым результатом стал тогда одноименный сборник научных трудов, получивший широкую известность и среди юристов. На его основе в настоящее время готовится новый коллективный труд.

Таким образом, в целом 2021-й год идёт под знаком идеи взаимопомощи П. А. Кропоткина. После отмеченного выше начала разговора об актуальности проблемы, биографии «бунтующего князя», истории и содержания феномена взаимопомощи 24 февраля и 31 марта состоялась Всероссийская теоретическая конференция (онлайн) «Этико-философское наследие П. А. Кропоткина и современность: проблема соотношения естественно-природной взаимопомощи и социокультурной нравственности». Она явилась продолжением, системным углублением во всё этико-философское наследие отечественного классика, разумеется, взятое в контексте современности.

А 23 апреля 2021 года мы по приглашению руководства МБУ Музей-заповедник «Дмитровский кремль» поучаствовал в VII Кропоткинских Чтениях в Дмитрове. Значимость этого события связана с тем, что оно является одним из итогов многолетних усилий по освоению и осмыслению в режиме диалога творческого наследия классика, имеющего отношение к совершенствованию общества и права. Мною был сделан своего рода итоговый доклад «Взаимопомощь как проявление добра и фактор защиты человека и общества. В нём, в частности, подчёркнуто, что в нынешних условиях, когда цифровизация, в чём-то помогая бороться с неожиданно свалившейся на человечество пандемией, сама, тем не менее, всё больше становится проблемой, ибо не столько сближает людей, сколько фактически разъединяет, зачастую делая многих заложниками тех, в чьих руках оказываются рычаги управления ею. Тут-то как раз может и должна проявить себя подлинная, развёртываю-

щаяся в русле добра, взаимопомощь. По своей сути она и является проявлением того, что противостоит злу формализма, крайнего эгоизма и разобщенности.

Очень достойно выступили 9 победителей состоявшегося накануне творческого соревнования на лучший студенческий доклад. Ранее они были отмечены соответствующими Дипломами и благодарностями со стороны университетского руководства. Показательно, что солидарное участие Клуба получило высокую оценку со стороны организаторов Чтений и коллег, представлявших не только Россию, но и Канаду. Так, зав. отделом «Дома П. А. Кропоткина» (Музей-заповедник «Дмитровский кремль» Н. Ю. Портнова в очередной раз пригласила нас провести одно из заседаний Клуба в мемориальном Доме, что называется, в гостях у самого П. А. Кропоткина. Поблагодарив за тёплый приём и максимальное внимание к содержанию прозвучавших докладов, мы пообещали обязательно организовать выездное мероприятие в будущем, тем более, что оно планировалось именно в этот день, но осторожность в связи с охраной здоровья студентов, заставила пока отказаться от поездки. Чтения завершили слова о том, что нравственно-философские идеи ученого и моралиста П. А. Кропоткина востребованы теми, кто думает не только о сиюминутном, но и о перспективах совершенствования общества, государства и права. Важно особо подчеркнуть, что эти идеи удивительно гармонируют с высокими личностными качествами самого их автора.

Продолжая размышлять о секретах клубного успеха, хочется отметить также известную закономерность: живое творчество, что называется, здесь и сейчас рождает неожиданные воспоминания, мысли и откровения. На мой взгляд, они важны даже в том случае, если включают в себя элементы мифологического, даже утопического.

В этой связи трудно согласиться с подходом, согласно которому, будто бы, любой миф является результатом некоего искажения реальности, а потому и якобы неприемлем по определению. Ведь имеющиеся там моменты искажения действительности в конечном счёте тоже что-то отражают в самой этой действительности. К примеру, реальные ожидания тех, кто

желает восполнить тот или иной дефицит духовно-нравственного в жизни общества. Если даже при этом выполняется больше утопическая, чем, скажем, познавательная, функция, тем не менее, значение указанного восполнения нельзя игнорировать или принизить.

В данном отношении много зависит от личностного влияния на студентов как учеников со стороны преподавателя именно как учителя-педагога. На первый взгляд этика последнего практически ничем не отличается от общей этики культурного и образованного человека. Но есть и специфика. Педагог в широком смысле призван быть образцом, достойным примером для своих учеников. В этом и заключается его ничем не заменимая воспитательная миссия, которая, кроме всего прочего, по определению предполагает своеобразный образ харизматического типа.

Думается, что главное в университете — это совокупный научно-образовательный и воспитательный эффект. Возможно, оправданным является сравнение с детьми и их родителями. В данной ситуации абсолютно понятно, кто первый, кто кого должен воспитывать. Разумеется, эту аналогию не следует трактовать буквально. В целом курс определяют преподаватели, а студенты следуют ему. Причем воспитанием призваны заниматься не только философы и этики, но и все преподаватели-специалисты. Именно по этой причине, когда кто-то из них говорит, к примеру, о профессиональной этике, что называется «скороговоркой», сводя её к каким-то "дежурным" словам о разных этических кодексах, то может исчезнуть сам дух этики. Формализм ей чужд в принципе, поэтому может иметь место своего рода анти-воспитание со всеми вытекающими отсюда последствиями. Этика в целом и профессиональная этика, в частности, не могут не замечать этого и обязаны высказываться от имени общества, которое нуждается именно в должном выполнении университетской миссии. Ситуация в современном обществе такова, что накопившиеся проблемы практически во всех сферах жизни можно решить не столько в русле каких-то внешних рычагов и преобразований, даже самых радикальных; сколько на пути внутренних духовно-нрав-



ственных изменений. Прежде всего, речь идёт о постановке своеобразного нравственно-философского угла зрения на происходящее, о переменах в собственном поведении — личностном, профессиональном, социокультурном. Важно своевременно избавляться от груза заблуждений, дурных привычек и приемов в жизни и профессиональной деятельности.

Такой подход может показаться слишком идеалистическим, даже кому-то и наивным. Но в действительности именно тонкие человеческие чувства, например, чувство такта, адекватное понимание своей миссии, желание и готовность помочь другому или другим, а также позиционирование ответственного отношения к делу не только по форме, но и по существу, — всё это и подобное духовно-нравственное измерение как раз и играет решающую роль, особенно когда речь идёт о защите жизни в целом. В нынешних условиях это особенно актуально, что и объясняет неподдельный интерес к биоэтике как стержню прикладной этики и важной учебной дисциплине, в том числе и для юристов. «Настало время, — пишет Уилсон Эдвард Осборн, — создать новый, более мощный тип нравственной аргументации, обращаясь к самым истокам нашей мотивации и объясняющий, почему, по каким обстоятельствам и причинам мы лелеем и защищаем жизнь»<sup>5</sup>.

В целом сегодня, как никогда ранее, важен профессиональный срез социального бытия, где накопилось множество барьеров и препятствий, мешающих нормальной работе, порождающих новые проблемы, которые разъедают тонкие взаимоотношения между людьми, группами и целыми институтами. При этом указанные изменения практически не требуют каких-то особых усилий. Все очень просто: начать видеть и слышать другого человека, считаться с его разумными интересами и запросами с позиций некоего не менее разумного и оправданного идеала. Здесь-то как раз не обойтись без этико-философского взгляда, который и формируется как Клубом, так и учебной дисциплиной «Профессиональная этика и служебный этикет».

Вот тут-то как раз вырисовывается ещё одна интрига: в связи с формальным присоединением в большинстве институтских подразделений указанной выше необходимой для подготовки настоящих профессионалов дисциплины к традиционному курсу «Введение в специальность» (за исключением ИППУ, где всё в этом смысле нормально, то есть столь важная дисциплина даётся в полной мере) Клуб содержательно стал ещё более востребован, так как нам по мере возможности приходится компенсировать недостаток этических знаний в собственно учебном процессе. И, судя по всему, это в целом получается, но, конечно, только применительно к тем, кто втягивается в орбиту клубной деятельности. Таким образом, проблема решена лишь частично и расслабляться не нужно: и в смысле активизации последней, и в плане полного восстановления в правах ничем не заменимой профессиональной этики.

Разумеется, всё вышесказанное, что называется, изнутри не претендует на сколько-нибудь исчерпывающее отражение всей реальной картины рассматриваемой деятельности, тем более, в аспекте, который лучше виден именно со стороны. Так, мой уважаемый однофамилец доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права Н. М. Артемов не только активно участвует в работе практически всех наших крупных конференций, но и, являясь председателем Профкома Университета, подчёркивает оригинальность и значение Клуба, даже подчас и поддерживает студентов-активистов материально. Кстати, на одном из общих собраний трудового коллектива он обратил внимание и на мои письма, которые, по его мнению, заставляют о многом задуматься, повышают авторитет Клуба. Для примера приведу одно из недавних: «Поздравляю всех с Первомаем! Мир, свободный труд, взаимопомощь, справедливость и солидарность работающих — на этом всё и держится в нормальном обществе... С благодарностью за бескорыстный духовно-интеллектуальный труд прикрепляю сертификаты и дипломы, а в плане отчётности о нашей

<sup>5</sup> Уилсон Э. О. Биофилия : Врожденная тяга к живому как связь человека с другими биологическими видами. М., 2017. С. 271.

деятельности в апреле — материал для университетского сайта об участии актива Клуба в VII Кропоткинских чтениях в Дмитрове. ... Красный день календаря отсылает к К. Марксу: «...Если конструирование... грядущих времен не есть наше дело, то тем определеннее мы знаем, что нам нужно совершать в настоящем...». Уверен, что то, чем мы занимаемся, как раз и требуется для будущего!»

Вспоминается в этой связи и относительно недавний разговор с новым заведующим кафедрой философии и социологии доктором философских наук, доктором юридических наук, профессором О. Ю. Рыбаковым. Оказывается, что наш Клуб давно знают и далеко за пределами Москвы, участвуют в совместных проектах, публикуются в соответствующих коллективных трудах, журнале АПРП, в котором с нашей подачи открыта рубрика «Философия и этика права» и т.п.

Примечательно, что деятельность клуба в последние годы стала достаточно регулярно освещаться на страницах «Вопросов философии» — основного специализированного академического научно-теоретического журнала СССР и современной России. Благодаря ему, входящему в систему «Web of Science», о нас знает и мировое сообщество. Там, в частности, была проведена аналогия между традиционным основным вопросом философии и проблемой соотношения нравственности и права, «выступающей в качестве своеобразной красной нити в ткани любой отрасли права»<sup>6</sup>.

Не менее важным для нас является отношение самих студентов к совместной деятельности. Примечательно, что к ней тянутся и те, кто давно завершил обучение и уже активно работает сам. Вот, к примеру, выдержка из отзыва одного из них, — относительно давнего выпускника Института прокуратуры Р. В. Кудряшова: «Исключительная необходимость данного кружка-клуба подтверждается тем, что вот уже на протяжении многих лет в его заседаниях принимают участие лучшие умы соответствующих выпусков, впоследствии с отличием заканчивающие университет и успешно работающие по специальности... Кроме того, важно заметить, что интерес молодых людей из года в год не снижается, а только увеличивается, в кружок нередко приходят студенты других ВУЗов, отмечая высокий уровень выступающих, организации и обсуждения вечных и актуальных проблем...»<sup>7</sup>.

Разумеется, ни я, ни Клуб в целом не собираемся, что называется, почивать на лаврах, а намерены не менее активно, чем все предыдущие годы, трудиться на спасительном для всего общества научно-образовательном поле. Одно только можно сказать совершенно определённо: моральное удовлетворение от проделанной работы точно есть, а намерение продолжать её и дальше является достаточно устойчивым. В известном смысле всё ещё впереди, о чём, в частности, свидетельствуют вышедшие в свет труды, имеющие высокий научный потенциал<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> *Артемов В. М.* Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения // Вопросы философии. 2018. № 3. С. 207.

<sup>7</sup> *Кудряшев Р. В.* О значении философского клуба «Нравственное измерение права» // Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. М., 2017. С. 352.

<sup>8</sup> За весь период деятельности Клуба, кроме множества статей и научных обзоров, вышло 7 коллективных трудов. См., к примеру: *Контурсы научной школы. Нравственность, свобода, права: пути сближения.* М., 2015 ; *Этика П. А. Кропоткина и проблема соотношения нравственности и права : сборник научных трудов по материалам межрегиональной научной конференции 25—26, 30 сентября 2015 г.* / отв. ред. В. М. Артемов. М., 2016 ; *Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. М., 2017 ; Нравственность и право: реальность и перспективы взаимодействия : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. М., 2018 ; Научно-технологические трансформации в современном обществе: нравственно-философское осмысление и особенности правового регулирования / отв. ред. В. М. Артемов, О. Ю. Рыбаков. М., 2019 ; Профессиональная этика и нравственная философия: сближение в парадигме очеловечивания права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов, О. Ю. Рыбаков. М., 2021.*

В настоящее время нами инициирован новый биоэтический проект. Для начала речь идёт о Всероссийской научно-практической конференции «Биоэтика в развитии: нравственно-философский стержень и правовая поддержка», которая состоится в ноябре 2021 года. Жизнь заслуживает того, чтобы её защищать на всех

уровнях — от морально-нравственного до правового. Важно только не ставить, что называется, телегу впереди лошади, то есть исходить из идеи и факта первичности нравственности по отношению к праву. Последнее лишь тогда работает на общество, когда опирается и ориентируется на человеческое в человеке.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артемов В. М.* Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения // Вопросы философии. — 2018. — № 3. — С. 207—210.
2. *Контурсы научной школы. Нравственность, свобода, право: пути сближения. К итогам работы философско-правового клуба «Нравственное измерение права» (2002—2014 гг.) под руководством доктора философских наук, профессора В. М. Артемова.* — М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015.
3. *Мамчур Е. А.* Наука и этика // Этика науки / Рос. акад. наук, Ин-т философии ; отв. Ред. В. Н. Игнатъев. — М., 2007.
4. *Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов.* — М., 2017.
5. *Уилсон Э. О.* Биофилия : Врожденная тяга к живому как связь человека с другими биологическими видами. — М., 2017.

*Материал поступил в редакцию 5 мая 2021 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Artemov V. M.* Nравstvennost' i pravo: etiko-filosofskoe osmyslenie i praktika sblizheniya // Voprosy filosofii. — 2018. — № 3. — S. 207—210.
2. *Kontury nauchnoj shkoly. Nравstvennost', svoboda, pravo: puti sblizheniya. K itogam raboty filosofsko-pravovogo kluba «Nравstvennoe izmerenie prava» (2002 —2014 gg.) ; pod rukovodstvom doktora filosofskih nauk, professora V. M. Artemova.* — M. : Izdatel'skij centr Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA), 2015.
3. *Mamchur E. A.* Nauka i etika // Etika nauki / Ros. akad. nauk, In-t filosofii ; otv. red. V. N. Ignat'ev. — M., 2007.
4. *Nравstvennoe izmerenie i chelovecheskij potencial prava : sbornik nauchnyh trudov / otv. red. V. M. Artemov.* — . M., 2017.
5. *Uilson E. O.* Biofilija: Vrozhdynnaya tyaga k zhivomu kak svyaz' cheloveka s drugimi biologicheskimi vidami. — M., 2017.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.042-051

Д. А. Адашкин\*

## Сущность и социальные функции судебной власти в современной России

**Аннотация.** Статья посвящена анализу соотношения понятия, сущности и социальных функций судебной власти Российской Федерации. Исследуются основные черты доминирующих подходов в отечественной юридической науке к понятию судебной власти как разновидности социальной власти, формы осуществления государственной власти и организационно-процессуально оформленного принуждения с присущими ему юридическими свойствами. В развитие понятия судебной власти на основе анализа теоретических и правовых источников определяется ее сущность как формы управления социальными процессами путем разрешения социальных конфликтов; специфической деятельности государственных органов посредством установленного Конституцией Российской Федерации конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (правосудия); способа применения от имени государства специфических средств принуждения. В целях конкретизации понятия и сущности судебной власти в России исследуются ее функции обеспечения конституционного правопорядка, правовой защиты, восстановления нарушенных прав, возложения юридической ответственности на правонарушителя, правового воспитания, повышения правосознания и уважения к праву граждан. Вносятся ряд предложений по совершенствованию реализации настоящих функций в части уважительного отношения к закону и суду, в том числе посредством совершенствования деятельности самих судов, расширения открытости и доступности определенной судебной информации через «ГАС Российской Федерации “Правосудие”» и социальные сети.

**Ключевые слова:** понятие; социальная власть; государственная власть; сущность; правосудие; социальные функции; совершенствование; обеспечение; конституционный правопорядок; правовая защита; правосознание; юридическая ответственность; правовое воспитание.

**Для цитирования:** Адашкин Д. А. Сущность и социальные функции судебной власти в современной России // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 42–51. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.042-051.

---

© Д. А. Адашкин, 2021

\* Адашкин Дмитрий Анатольевич, аспирант кафедры муниципального и конституционного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
anton789ignatinov@gmail.com

## The Essence and Social Functions of the Judiciary in Modern Russia

**Dmitriy A. Adashkin**, Postgraduate Student, Department of Municipal and Constitutional Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
anton789ignatinov@gmail.com

**Abstract.** The paper is devoted to the analysis of the correlation between the concept, essence and social functions of the judiciary of the Russian Federation. The author examines the main features of the dominant approaches in the domestic legal doctrine to the concept of the judicial power as a type of social power, a form of exercising state power and organizationally and procedurally formalized coercion with its inherent legal properties. Based on the analysis of theoretical and legal sources, to develop the concept of the judiciary, the author determines its essence as: a form of administration of social processes by resolving social conflicts; specific activities of state bodies through the constitutional, civil, administrative and criminal proceedings (justice) established by the Constitution of the Russian Federation; methods of using specific means of coercion on behalf of the state. In order to specify the concept and essence of the judiciary in Russia, the author examines its functions of ensuring constitutional law and order, legal protection, restoring violated rights, imposing legal responsibility on the offender, legal education, raising legal awareness and respect for the rights of citizens. The author makes a number of proposals aimed to improve the implementation of these functions in terms of respect for the law and the court, including by improving the activities of the courts themselves, expanding the openness and accessibility of certain judicial information through the National Automated System "Justice" (GAS) of the Russian Federation and social networks.

**Keywords:** concept; social power; government; essence; justice; social functions; improvement; security; constitutional legal order; legal protection; restoration of law; legal responsibility; legal education.

**Cite as:** Adashkin DA. Sushchnost i sotsialnye funktsii sudebnoy vlasti v sovremennoy Rossii [The Essence and Social Functions of the Judiciary in Modern Russia]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):042–051. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8.042-051. (In Russ., abstract in Eng.).

В соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В развитие настоящего положения Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ» установил, что судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей (ст. 1).

В определении сущности судебной власти важное значение имеет ее понятие. Отечественная юридическая наука не дает однозначного понятия судебной власти. В связи с этим профессор М. Н. Марченко замечает: «Анализ специальных научных источников, посвященных

рассмотрению проблем судебной власти, показывает, что в одних случаях ее определяют в основном путем перечисления свойственных ей функций и назначения... В других случаях судебная власть определяется сквозь призму форм и принципов её организации и деятельности... В некоторых работах судебная власть рассматривается в виде «самостоятельного публично-правового образования»<sup>1</sup>. Развивая взгляды на понятие и сущность судебной власти, профессор Л. А. Воскобитова предлагает три подхода в их обозначении. «Во-первых, судебная власть является в нашем понимании разновидностью власти, следовательно, ей присущи общие характеристики и черты, определяющие сущность власти как таковой. Во-вторых, судебная власть анализируется в контексте теории разделения властей и должна соответственно рассматри-

---

<sup>1</sup> Марченко М. Н. Судебная власть: основные признаки и особенности // Российской правосудие. 2007. № 5 (13). С. 5—6.

ваться как одна из ветвей государственной власти. Признак государственности предопределяет вторую половину ее характеристики. И, наконец, в-третьих, судебная власть классифицируется именно как судебная, что отличает ее от иных разновидностей государственной власти»<sup>2</sup>. Приведенные взгляды показывают — понятие судебной власти обусловлено тем, на что акцентируется при этом внимание.

Вышеизложенное позволяет дать понятие судебной власти под различным углом зрения исходя из целевого назначения этого явления. Рассматривая судебную власть **в качестве разновидности социальной власти**, её можно определить как способ управления социальными процессами, в рамках реализации которого происходит согласование совместной деятельности общества и государства на основе установленного конституционного правопорядка. Такое согласование проявляется через подчинение индивидов, их групп, государственных органов обязательным для исполнения решений органов судебной власти, принятых в соответствии с установленными нормами материального и процессуального права. Здесь необходимо обратить внимание на четыре аспекта. Во-первых, судебная власть должна быть по отношению к другим участникам властеотношений независимым субъектом, олицетворением которого выступает суд — судья, состав судей, а также привлекаемые в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжные и арбитражные заседатели. Независимость судебной власти является качеством, характеризующим ее как субъекта власти, у которого отсутствуют корыстные интересы и политические симпатии. Это, в свою очередь, позволяет органам судебной власти выступать в качестве гаранта законности и справедливости в обществе. Во-вторых, объектами судебной власти являются индивиды и группы людей, юридические лица, государство, его органы и их должностные лица. Объектами судебной власти, в силу её специфики, выступают и сами судьи. Это находит выражение в возможности обжалования принятых судь-

ей судебных актов в вышестоящую инстанцию для проверки их законности и обоснованности. Проверка вышестоящим судом законности и обоснованности принятого решения ни в коем случае не подрывает принцип независимости судей, а выступает эффективным инструментом укрепления законности и правопорядка, формирования единого понимания правовых норм. В-третьих, содержание судебной власти выражается в принятии обязательных для исполнения участниками спора решений, принятых с учетом «буквы и духа законов». В-четвертых, методом судебной власти является принуждение, которое выражается в способности субъекта власти принуждать объект власти к исполнению принятого решения. Реализуя принуждение к участникам спора, органы судебной власти одновременно формируют у индивида и общества в целом понимание необходимости поведения, соответствующего предписаниям правовых норм.

Судебная власть, как **форма осуществления государственной власти**, представляет собой самостоятельную и независимую систему федеральных судов, конституционных (уставных) судов и мировых судей субъектов Российской Федерации, осуществляющих свою деятельность в целях достижения установленных соответствующим процессуальным законодательством задач (ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», ст. 2 Гражданско-процессуального кодекса РФ, ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ст. 3 Кодекса административного судопроизводства РФ). Специфика судебной власти как формы осуществления государственной власти заключается в отсутствии иерархических связей между ее элементами, в отличие, к примеру, от системы органов исполнительной власти.

Судебная власть, как **организационно и процессуально оформленное принуждение с присущими ему юридическими свойствами**, выступает в качестве процессуальной формы осуществления органами судебной власти пра-

<sup>2</sup> Воскобитова С. А. Сущностные характеристики судебной власти : монография. М. : Норма, 2017. С. 71.

вового физического и психологического воздействия в отношении определенных лиц с целью обеспечения правопорядка, защиты личных, общественных или государственных интересов. С этой целью органы судебной власти применяют такие специфические меры принуждения, как пресечение и восстановление прав. Известно, что меры принуждения применяются также правоохранительными органами, относящимися к системе исполнительной власти. Но только судья, принимая на основании закона судебный акт, может ограничить или лишить человека его конституционных личных прав и свобод (ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 23, ст. 25, ст. 49 Конституции РФ).

Таким образом, во-первых, судебная власть представляет собой способ управления социальными процессами с особой формой построения системы органов судебной власти и исключительными полномочиями на применение мер правового и психологического воздействия, для поддержания конституционного правопорядка. Во-вторых, в целях обеспечения эффективного управления социальными процессами органы судебной власти должны обладать независимостью и самостоятельностью. В-третьих, в своей деятельности органы судебной власти обязаны руководствоваться только Конституцией РФ и федеральными законами, а также разъяснениями высших органов судебной власти по вопросам применения отечественного законодательства. В-четвертых, целью деятельности органов судебной власти является мирное разрешение различных социальных конфликтов и тем самым достижение стабильности и устойчивости государства. В связи с изложенным предлагается следующее определение судебной власти: судебная власть – это способ управления социальными процессами, реализуемый в установленном процессуальном порядке, самостоятельной и независимой системой органов, для разрешения социальных конфликтов и обеспечения конституционного правопорядка.

Первое. Сущность судебной власти как способа осуществления социальной власти выражается в управлении социальными процессами

путем разрешения социальных конфликтов, возникновение которых связано с нарушением установленного в государстве правопорядка, проявляющегося в столкновении противоположных индивидуальных и групповых интересов, взглядов частного и общественного характера. Эффективность такого управления будет достигнута только, во-первых, при строгом соблюдении закона и иных правовых норм, гарантированности судебной защиты прав и свобод, в том числе возможности обжалования решений и действий (бездействий) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц; во-вторых, при высоком уровне доверия населения страны к органам судебной власти. Пункт 20 Рекомендаций Комитета министров Совета Европы от 17 ноября 2010 г. «О независимости, эффективности и ответственности судей» гласит: «Судьи не могут эффективно отправлять правосудие без доверия общественности, поскольку являются частью общества, которому служат»<sup>3</sup>. Поэтому, сегодня, одной из главных задач органов судебной власти России является повышение уровня доверия к ним. Для решения поставленной задачи необходимо переломить существующий в средствах массовой информации негативный тренд по отношению к органам судебной власти. Очень часто средства массовой информации, освещая ход судебного разбирательства, формируют у общества негативную оценку не только к участникам процесса, но и к самим судьям, пытаются оказывать давление на принятие судьей решения, тем самым нарушая конституционные принципы самостоятельности и независимости судей. Полагаем возможным установить перечень информации, доступной для подачи средствами массовой информации на стадии судебного разбирательства. Целями установления такого перечня, является повышение уровня ответственности средств массовой информации за нарушения конституционных принципов самостоятельности и независимости судей, а также строгое соблюдение положений Федерального закона от 22 декабря 2008 г.

---

<sup>3</sup> Рекомендация NRec (2010) 12 Комитета министров Совета Европы «О судьях: независимость, эффективность и ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

№ 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ». Повышению уровня доверия к органам судебной власти будет способствовать совершенствование требований, предъявляемым к судьям и кандидатам на должность судьи.

Второе. Сущность судебной власти как формы осуществления государственной власти состоит в ее функционировании как самостоятельной системы органов, осуществляющих в соответствии с их компетенцией определенный вид государственной деятельности — правосудие посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. При этом надо иметь в виду, что суды, кроме правосудия, наделены законом компетенцией по осуществлению судебного контроля<sup>4</sup>, толкованию действующих нормативно-правовых актов<sup>5</sup>, участия в определенных случаях в законодательном процессе на федеральном уровне в качестве субъекта законодательной инициативы<sup>6</sup>, удостоверению фактов, имеющих юридическое значение.

Третье. Сущность судебной власти как организационно и процессуально оформленного принуждения заключается в применении от имени государства специфических мер принуждения — пресечения правонарушения и восстановления существовавшего до его совершения правопорядка; наказания лица, нарушившего правопорядок; восстановления прав потерпевшего. Давая в судебном акте от имени государства оценку действиям физических и юридических лиц, органов публичной власти, органы

судебной власти не реализуют соответствующие меры. Однако принятый ими и вступивший в юридическую силу акт (решение) является основанием для применения таких мер со стороны органов исполнительной власти.

Очевидным является то, что как понятие, так и сущность судебной власти в трех значениях тесно взаимосвязаны. Это открывает возможность для более полной характеристики судебной власти, что можно наблюдать при анализе социальных функций судебной власти как одного из важнейших элементов понятия и сущности судебной власти<sup>7</sup>.

К социальным функциям судебной власти в России относятся: функция обеспечения конституционного правопорядка; правозащитная функция; правовосстановительная функция; функция возложения юридической ответственности от имени государства на субъект права, совершивший нарушение норм права; функция правового воспитания, повышения уровня правосознания и уважения к праву.

**Функция обеспечения конституционного правопорядка.** Как замечает профессор С. В. Нарутто, «конституционный правопорядок является результатом реализации конституционной законности, т.е. воплощения всеми субъектами права предписаний Конституции, осуществление ими действий на основе и во исполнение Конституции»<sup>8</sup>. В обеспечении конституционного правопорядка участвуют все органы судебной власти. Пленум Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. принял Постановление № 8 «О некоторых вопросах применения судами

<sup>4</sup> См.: Бучакова М. А. Судебный контроль: некоторые теоретические подходы // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2017. № 1 (50). С. 156—161.

<sup>5</sup> См.: Гук П. А. Судебное толкование права // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 72—78.

<sup>6</sup> См.: Лазарев В. В. Право законодательной инициативы высших судов и проблемы его реализации // Журнал российского права. 2017. № 3. С. 5—12.

<sup>7</sup> См.: Ткачева В. Н. Содержание функции судебной власти // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : Право. 2013. Т. 13. № 4. С. 65—69 ; Федоренко Н. В. Функции судебной власти в системе разделения властей // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2019. № 11 (114). С. 52—54 ; Цихоцкий А. В. Судебная власть в механизме политически организованного общества // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия : Право. 2015. Т. 11. № 2. С. 50—72.

<sup>8</sup> Нарутто С. В. Верховенство Конституции как основа конституционного правопорядка в России // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 3 (105). С. 30.



Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в первоначальной редакции которого было разъяснено: суд, разрешая дело, самостоятельно применяет непосредственно Конституцию, когда придет к выводу, что федеральный закон ей противоречит; когда же у суда возникает неопределенность в соответствии федерального закона Конституции, он направляет запрос в Конституционный Суд РФ (абз. 5 и 6 п. 2; абз. 1 п. 3). Это Постановление положительно сказалось на укреплении верховенства Конституции РФ и самостоятельности органов судебной власти в России. Одновременно оно явилось и причиной компетенционной конкуренции Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, который в соответствии со ст. 1 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» является судебным органом конституционного контроля. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 г. № 9 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», разъяснение о том, что суд, разрешая дело, самостоятельно применяет непосредственно Конституцию, когда придет к выводу, что федеральный закон ей противоречит, изменено. У судов осталась возможность обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ о конституционности этого закона. В итоге, передача этого вопроса в исключительную компетенцию Конституционного Суда РФ положительно сказалась на укреплении конституционного правопорядка и единства судебной практики в России.

Правозащитная функция судебной власти. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В Российской Федерации обязанность признания прав и свобод человека отне-

сена к компетенции законодательной власти, их соблюдение — органам исполнительной власти, а защита прав и свобод за органами судебной власти. Последние осуществляют свою власть посредством установленных Конституцией РФ видов судопроизводств, для каждого из которых законодательно установлены свои задачи, направленные на достижение определенного конечного результата, цели. Как отмечает Н. А. Тузов, «... задачи судопроизводства нацеливают суд на осуществление защиты прав, свобод и законных интересов граждан, их объединений и иных субъектов права, включая государство в целом, субъекты Федерации и муниципальные образования, от имени которых соответствующие органы выступают субъектами права»<sup>9</sup>. Кроме того, при решении этих задач, в случае нарушения законности суд вправе вынести частное определение и направить его в соответствующие организации или соответствующим должностным лицам, которые обязаны в течение месяца сообщить о принятых ими мерах (ч. 1 ст. 226 ГПК РФ). Таким образом, для реализации правозащитной функции органы судебной власти наделены широкими полномочиями, позволяющими оказывать влияние не только на конкретных участников судебного разбирательства, но и на организации и должностных лиц, нарушивших требования законности.

**Правовосстановительная функция судебной власти.** Данная социальная функция находится в диалектическом единстве с правозащитной функцией судебной власти. Защищая права, свободы и законные интересы, органы судебной власти одновременно в своих процессуальных решениях восстанавливают нарушенные права, обязывая нарушителя произвести определенные действия или воздержаться от их совершения. Тем самым они способствуют достижению справедливости и порядка в общественных отношений. Сегодня существует проблема неисполнения решений российских судов. По мнению профессора Л. А. Морозовой, это ведет к таким негативным последствиям, как: «... незавершенность процесса правосу-

---

<sup>9</sup> Тузов Н. А. Выражение функций органов судебной власти в судебных актах // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 96.

дия: важно не просто получить юридический документ, подтверждающий право на что-либо, но и реально осуществить это право или восстановить нарушенное право»<sup>10</sup>. Сложности с исполнением решения суда ведут к несвоевременности восстановления нарушенных прав и снижению уровня доверия к судебной власти. Согласно ведомственной статистической отчетности Федеральной службы судебных приставов России за 2019 г., размещенной на официальном сайте службы, в 2019 г., общее количество исполнительных производств, находившихся на исполнении по исполнительным документам, выданным органами судебной власти, составило 47,9 млн. А общее количество оконченных и прекращенных исполнительных производств по исполнительным документам, выданным органами судебной власти, составило 29,7 млн. Выходит, что в 2019 г. было исполнено только 62 % судебных решений. Такая ситуация ведет к нарушению конституционного права на судебную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ). Правовосстановительная функция находит свое выражение и в том, что стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить, с другой стороны, все понесенные по делу судебные расходы (ч. 1 ст. 98 ГПК РФ). Как замечает профессор В. В. Момотов, «...институт судебных расходов выполняет две основные функции. Первая из них носит компенсационный характер... Вторая функция судебных издержек носит, условно говоря, дисциплинирующий характер»<sup>11</sup>. Суд, присуждая возмещение судебных расходов, компенсирует затраты лиц, обратившихся за защитой своих нарушенных прав и поддерживает дисциплину в общественных отношениях.

**Функция возложения юридической ответственности от имени государства на субъект права, совершивший нарушение норм права.** В случае установления в ходе судебного разби-

рательства факта нарушения норм права, суд от имени Российской Федерации возлагает на виновное лицо юридическую ответственность. Она выражается в обязанности лица претерпевать определенные юридические последствия за совершенное правонарушение. В гражданском законодательстве эти последствия имеют преимущественно имущественный характер, а в административном-уголовном в большинстве случаев личный характер. В данном контексте речь идет прежде всего об уголовной ответственности, поскольку виновность обвиняемого в совершении преступления может быть установлена только вступившим в законную силу приговором суда. Сегодня в общественном сознании укоренилось мнение, что органы судебной власти, выполняя функцию по возложению юридической ответственности от имени государства, не обладают должным уровнем независимости от правоохранительных органов государства. В вину органам судебной власти ставится большое число обвинительных и малое количество оправдательных приговоров по уголовным делам. Действительно, вынесение менее одного процента оправдательных приговоров по уголовным делам в России может свидетельствовать об обвинительном уклоне российского правосудия. Однако, по мнению отечественных юристов, это далеко не так. Профессор В. В. Момотов по этому поводу замечает, что: «... доля оправдательных приговоров в РСФСР в 1937 г. составляла 10,3%, в то время как доля оправдательных приговоров в современных канадских судах составляет 3%, а, например, в бельгийских судах – 0,3%. Если применить к этим показателям логику экспертов, ссылающихся на обвинительный уклон российского правосудия, то получится, что советские суды в 1937 г. были более гуманны, чем современные суды Канады и Бельгии»<sup>12</sup>. Приведенные данные наглядно демонстрируют,

<sup>10</sup> Морозова Л. А. Исполнение судебных решений или уважение к суду // *Lex russica*. 2015. № 11. Т. CVIII. С. 128.

<sup>11</sup> Момотов В. В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание (часть II) // *Журнал российского права*. 2019. № 12. С. 81.

<sup>12</sup> Момотов В. В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание (часть II) С. 84.

что применение количественного метода для оценки работы отечественного правосудия не совсем корректно. В российском уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрено право обвиняемого на рассмотрение его дела в особом порядке (Глава X УПК РФ). Председатель Московского городского суда О. А. Егорова, отвечая на вопрос об обвинительном уклоне отечественного правосудия, обоснованно обращает внимание на то, что «из 15,5 тысяч дел, по которым вынесен приговор, 8425 человек заявили о рассмотрении дела в особом порядке»<sup>13</sup>. Получается, что 54 % обвиняемых согласились с предъявленным им обвинением либо заключили досудебное соглашение о сотрудничестве. Недавние поправки в УПК РФ значительно сузили применение процедуры особого порядка рассмотрения уголовных дел<sup>14</sup>. Таким образом, большое число обвинительных приговоров связано с волеизъявлением подсудимых, воспользовавшихся правом, предоставленным процессуальным законодательством.

**Функция правового воспитания, повышения уровня правосознания и уважения к праву.** Несмотря на то, что судебные решения затрагивают только участников конкретного разбирательства, они имеют общественное звучание. Разрешая дело по существу, суд обязан изложить мотивы принятого им решения, которое в дальнейшем подлежит размещению на интернет-портале ГАС «Правосудие». Этим обеспечивается доступ к информации о деятельности судов и возможность ознакомления с действующей судебной практикой. Свободный доступ к правоприменительной практике способствует правовому воспитанию и повышению уровня правосознания у заинтересованных в этом лиц. Отечественное процессуальное законодательство видит в качестве одной из задач правосудия формирование уважительного отношения к закону и суду (ст. 2 ГПК РФ, п. 5 ст. 2 АПК РФ). Решение настоящей задачи — это своеобразная «улица с двусторонним движением». С одной стороны, требуется совершенствование под-

бора кадрового состава судебных работников, правовой культуры самих судей и других работников судов в целях выработки в их бытовом и служебном поведении восприимчивости к общественной справедливости на основе Конституции России и российских законов, то есть на основе уважения закона и служения ему. С другой стороны, на этой основе необходимо воздействовать на развитие правовой культуры, правосознания и, соответственно, уважение к закону и суду населения, в том числе посредством использования современных информационно-коммуникационных технологий, включая, например, «Государственную автоматизированную систему Российской Федерации «Правосудие» и размещения определенной информации о судебной деятельности в регионе или в стране в целом (в частности, актуальные решения Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ и пр.). В качестве средства для такого размещения представляется возможным использовать социальные сети, с публикаций в них кратких разъяснений по вопросам судебной практики, рекомендаций по подаче процессуальных заявлений, новостей по резонансным судебным делам. Такая деятельность должна стать приоритетным параметром работы органов судебной власти и качественным показателем обеспечения доступа всех заинтересованных лиц к информации о деятельности судов.

Вышеизложенное в части определения сущности и социального назначения судебной власти в Российской Федерации позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, сущность судебной власти проявляется в поддержании конституционного правопорядка и воплощении на практике конституционного принципа справедливости. Во-вторых, социальное назначение судебной власти заключается в обеспечении устойчивого развития общественных отношений, путем разрешения социальных конфликтов и применения мер принуждения к лицам, нарушившим, установленный в обществе право-

---

<sup>13</sup> Между законом и справедливостью // Российская газета. 23.03.2020. № 61 (8115). С. 1, 11.

<sup>14</sup> См.: Федеральный закон от 20.07.2020 № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4750.

порядок. В-третьих, социальные функции судебной власти в России находятся между собой в единстве, выполняя какую-то одну социальную функцию, органы судебной власти параллельно выполняют и другую социальную функцию. В-четвертых, для определения сущности и социальных функций судебной власти фундаментальное значение имеют конституционные принципы самостоятельности суда и независимости судей. Без реального воплощения этих принципов органам судебной власти в России не представляется возможным поддерживать

конституционный правопорядок, воплощать принцип конституционной справедливости, реализовывать свое социальное назначение и эффективно выполнять социальные функции. Поэтому необходимо ограничение участия органов исполнительной власти в процессе назначения и переназначения судей. В-пятых, в целях дальнейшего повышения доступности информации о деятельности органов судебной власти необходима выработка рекомендаций по порядку официального размещения такой информации.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андриченко Л. В. Проблемы судебной защиты социальных прав граждан Российской Федерации // Журнал российского права. — 2016. — № 9. С. 5-16.
2. Бучакова М. А. Судебный контроль: некоторые теоретические подходы // Вестник Омского университета. — Серия : Право. — 2017. — № 1 (50). — С. 156–161.
3. Воскобитова С. А. Сущностные характеристики судебной власти : монография. — М. : Норма, 2017. — 160 с.
4. Глодина А. В. О понимании административного судопроизводства // Вестник Воронежского государственного университета. — Серия : Право. — 2016. № 2. С. 137–144.
5. Лазарев В. В. Право законодательной инициативы высших судов и проблемы его реализации // Журнал российского права. — 2017. — № 3. — С. 5–12.
6. Макарова О. В. Разъяснения Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного Суда РФ как форма судебного надзора // Журнал российского права. — 2016. — № 8. — С. 72–78.
7. Марченко М. Н. Судебная власть: основные признаки и особенности // Российское правосудие. — 2007. — № 5 (13). — С. 4–17.
8. Момотов В. В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепции, цели, содержание (часть II) // Журнал российского права. — 2019. — № 12. — С. 68–89.
9. Морозова Л. А. Исполнение судебных решений или уважение к суду // Lex russica. — 2015. — № 11. — Т. CVIII. — С. 126–133.
10. Нарутто С. В. Верховенство Конституции как основа конституционного правопорядка в России // Российское право: образование, практика, наука. — 2018. — № 3 (105). — С. 30–35.
11. Ткачева В. Н. Содержание функции судебной власти // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — Серия : Право. — 2013. — Т. 13. — № 4. — С. 65–69.
12. Тузов Н. А. Выражение функций органов судебной власти в судебных актах // Журнал российского права. — 2008. — № 10. — С. 95–104.
13. Федоренко Н. В. Функции судебной власти в системе разделения властей // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательства; право и управление. — 2019. — № 11 (114). — С. 52–54.
14. Цихоцкий А. В. Судебная власть в механизме политически организованного общества // Вестник Новосибирского государственного университета. — Серия : Право. — 2015. — Т. 11. — № 2. — С. 50–72.

*Материал поступил в редакцию 16 сентября 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andrichenko L. V. Problemy sudebnoj zashchity social'nyh prav grazhdan Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 9. — S. 5—16.
2. Buchakova M. A. Sudebnij kontrol': nekotorye teoreticheskie podhody // Vestnik Omskogo universiteta. — Seriya : Pravo. — 2017. — № 1 (50). — S. 156—161.
3. Voskobitova S. A. Sushchnostnye harakteristiki sudebnoj vlasti : monografiya. — M. : Norma, 2017. — 160 s.
4. Glodina A. V. O ponimanii administrativnogo sudoproizvodstva // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. — Seriya : Pravo. — 2016. — № 2. — S. 137—144.
5. Lazarev V. V. Pravo zakonodatel'noj iniciativy vysshih sudov i problemy ego realizacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 3. — S. 5—12.
6. Makarova O. V. Raz'yasneniya Verhovnogo Suda RF i Vysshego arbitrazhnogo Suda RF kak forma sudebnogo nadzora // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 8. — S. 72—78.
7. Marchenko M. N. Sudebnaya vlast': osnovnye priznaki i osobennosti // Rossijskoe pravosudie. — 2007. — № 5 (13). — S. 4—17.
8. Momotov V. V. Sudebnaya reforma 2018 goda v Rossijskoj Federacii: koncepcii, celi, sodержanie (chast' II) // Zhurnal rossijskogo prava. — 2019. — № 12. — S. 68—89.
9. Morozova L. A. Ispolnenie sudebnyh reshenij ili uvazhenie k sudu // Lex russica. — 2015. — № 11. — T. SVIII. — S. 126—133.
10. Narutto S. V. Verhovenstvo Konstitucii kak osnova konstitucionnogo pravoporyadka v Rossii // Rossijskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka. — 2018. — № 3 (105). — S. 30—35.
11. Tkacheva V. N. Soderzhanie funkcii sudebnoj vlasti // Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. — Seriya : Pravo. — 2013. — T. 13. — № 4. — S. 65—69.
12. Tuzov N. A. Vyrazhenie funkcij organov sudebnoj vlasti v sudebnyh aktah // Zhurnal rossijskogo prava. — 2008. — № 10. — S. 95—104.
13. Fedorenko N. V. Funkcii sudebnoj vlasti v sisteme razdeleniya vlastej // Nauka i obrazovanie: hozyajstvo i ekonomika; predprinimatel'stva; pravo i upravlenie. — 2019. — № 11 (114). — S. 52—54.
14. Cihockij A. V. Sudebnaya vlast' v mekhanizme politicheski organizovannogo obshchestva // Vestnik Novosibirskogo gosudarstvennogo universiteta. — Seriya : Pravo. — 2015. — T. 11. — № 2. — S. 50—72.

## Альтернативный взгляд на правовое регулирование гражданско-правовых отношений в условиях цифровой экономики<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье обосновано авторское предложение об изменении Гражданского кодекса РФ, которое объясняется постепенным созданием в Российской Федерации цифровой экономики. В частности, автором рассмотрены и решены следующие проблемы правового регулирования гражданско-правовых отношений в условиях цифровизации: проблема выявления объекта цифровых прав, проблема правовой квалификации электронной формы сделки, проблема применения смарт-контракта в гражданском обороте, проблема использования технологии блокчейн для создания смешанных платежных систем. В статье предложено нестандартное решение каждой из указанных проблем — автором подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации в части правоотношений, возникающих в киберпространстве». В частности, под цифровыми правами автор предлагает понимать названные в таком качестве в законе абсолютные и относительные права на цифровое имущество, содержание и условия осуществления которых определяются законом и правилами информационной системы (протоколом), отвечающей установленным законом признакам. По мнению автора, электронный документ может существовать в виде файла машинной информации любого формата либо компьютерной программы, отвечающей признакам электронного документа.

**Ключевые слова:** цифровизация; блокчейн; цифровые права; цифровые финансовые активы; электронная форма сделки; платежные системы; смарт-контракт; электронный договор; исполнение обязательств; цифровая экономика.

**Для цитирования:** Ефимова Л. Г. Альтернативный взгляд на правовое регулирование гражданско-правовых отношений в условиях цифровой экономики // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 52–62. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.052-062.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203.

---

© Л. Г. Ефимова, 2021

\* Ефимова Людмила Георгиевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
elg007@mail.ru

## An Alternative View of the Legal Regulation of Civil Law Relations in the Digital Economy<sup>2</sup>

**Lyudmila G. Efimova**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law university (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
elg007@mail.ru

**Abstract.** The paper substantiates the author's proposal to amend the Civil Code of the Russian Federation, which is explained by the gradual creation of a digital economy in the Russian Federation. In particular, the author has examined and solved the following problems of the legal regulation of civil law relations in the context of digitalization: the problem of identifying the object of digital rights, the problem of legal qualification of the electronic form of the transaction, the problem of using a smart contract in civil transactions, the problem of using blockchain technology to create mixed payment systems. The paper proposes a non-standard solution to each of these problems—the author has prepared a draft federal law "On Amendments to Parts One and Two of the Civil Code of the Russian Federation in terms of legal relations arising in cyberspace." In particular, the author proposes to define digital rights as the absolute and relative rights to digital property named in this capacity, the content and conditions of implementation of which are determined by the law and the rules of the information system (protocol) that meets the characteristics established by the law. In the author's opinion, an electronic document can exist in the form of a machine information file of any format or a computer program that meets the characteristics of an electronic document.

**Keywords:** digitalization; blockchain; digital rights; digital financial assets; electronic form of the transaction; payment systems; smart contract; electronic contract; execution of obligations; digital economy.

**Cite as:** Efimova LG. Alternativnyy vzglyad na pravovoe regulirovanie grazhdansko-pravovykh otnosheniy v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki [An Alternative View of the Legal Regulation of Civil Law Relations in the Digital Economy]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):052–062. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8.052-062. (In Russ., abstract in Eng.).

Последние масштабные изменения, внесенные в Гражданский кодекс РФ, были результатом принятия Федерального закона от 26 июля 2017 года № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».<sup>3</sup>

В нем был решен целый комплекс проблем, направленных на модернизацию современного гражданского права, которые назрели давно и были успешно решены. В Законе № 212-ФЗ имеются также первые робкие попытки подготовить правовую базу для перехода гражданско-правовых отношений в цифровую среду. Однако в 2017 году, когда был принят этот закон, процесс цифровизации экономики России находился

только в начале своего пути. Поэтому те нормы, которые были приняты в 2017 году в области цифровизации гражданско-правовых отношений, сегодня выглядят полумерами. На сегодняшний день они не способны отразить все многообразие частных правоотношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в цифровой среде. Именно поэтому процесс модернизации гражданского права продолжился.

Изменения, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>4</sup>, также представляются не вполне последовательными. Разработчики этого федерального закона из соображений излишней предосторожности

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16203.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4761. Далее — Закон № 212-ФЗ.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224. Далее — Закон о цифровых правах.

признали обоснованным урегулировать только цифровые права, но не объект этих прав.<sup>5</sup> Понятие цифровых прав, которое вытекает из определения ст. 141.1 ГК РФ, было раскритиковано как крайне узкое и неудачное на Петербургском Международном юридическом форуме 9<sup>го</sup>, который состоялся 18 – 22 мая 2021 года.<sup>6</sup>

В дальнейшем законодателем был принят ряд специальных законов, посвященных отдельным аспектам цифровых отношений. Речь может идти о Федеральном законе от 2 августа 2019 года № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», о Федеральном законе от 20 июля 2020 года № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы», а также Федеральном законе от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В октябре 2020 года Банком России был подготовлен Доклад для общественных консультаций «Цифровой рубль», который содержит концепцию дальнейшего изменения законодательства в связи с введением цифровой валюты Банка России.<sup>7</sup> В результате становится очевидным, что исключение понятия «Цифровая валюта» из Проекта № 424632-7 Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», который в настоящее время принят как Федеральный закон от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ, было преждевременным и необоснованным.

В результате недостаточности правового регулирования цифровых отношений в ГК РФ,

с одной стороны, а также появления многочисленных специальных законов о цифровых правоотношениях, с другой стороны, возникла перегруженность правового регулирования цифровых отношений специальными законами в ущерб ГК РФ. Эти специальные законы зачастую подменяют собой ГК РФ. Поэтому Гражданский кодекс РФ начал постепенно превращаться в некий нормативный памятник, который в части цифровизации в недалеком будущем никто применять уже не будет.

Как указано на Петербургском Международном юридическом форуме 9<sup>го</sup>, легче критиковать плохой закон, чем написать хороший закон.<sup>8</sup> В качестве первого шага в этом направлении, не претендуя на бесспорность правовой позиции, подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации в части правоотношений, возникающих в киберпространстве».

В этом законопроекте отражен альтернативный авторский взгляд на дальнейшее совершенствование норм гражданского права. Выражаем надежду, что этот законопроект станет поводом для дальнейших дискуссий по проблемам дальнейшего совершенствования Гражданского кодекса РФ.

В Законопроекте предлагается решение некоторых нерешенных проблем правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе цифровизации экономики.

**Проблема выявления объекта цифровых прав.** В соответствии со ст. 128 ГК РФ в редакции Закона о цифровых правах к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги) и иное имущество, в том числе имущественные права

<sup>5</sup> В проекте № 424632-7 федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» объектам цифровых прав была посвящена ст. 141.2 «Цифровые деньги», однако из текста принятого Федерального закона она была исключена (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>6</sup> Петербургский Международный юридический форум 9<sup>го</sup>. 18—22 мая 2021 г. Тематический трек «Цифровые права — новые права человека» // URL: <https://spblegalforum.ru/ru/channel/4> (дата обращения: 21 мая 2021 г.).

<sup>7</sup> URL: [https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation\\_Paper\\_201013.pdf](https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf) (дата обращения: 21.03.2021).



(включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права), а также результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Таким образом, перечень объектов, отнесенных к группе «иное имущество» является незамкнутым, и может быть дополнен в случае появления новых объектов гражданских прав.

Недостатком редакции ст. 128 ГК РФ является непоследовательность законодателя при разграничении понятий «объект права» и «право на объект».

В частности, к понятию объектов гражданского права отнесены:

- вещи, которые являются объектом права собственности;
- охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, которые являются объектом исключительных прав;
- имущественные права, включая цифровые права. Кроме того, к числу имущественных прав законодателем отнесены безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, которые согласно общепринятой точке зрения являются обязательственными правами (требованиями) в соответствующем договорном обязательстве.

Таким образом, некоторые «объекты гражданского права», перечисленные в ст. 128 ГК РФ, сами являются правами на объект, а не объектами права. В результате у некоторых исследователей создалось впечатление, что в цифровом мире не существует никаких объектов прав, есть только цифровые права, причем только обязательственные права, как будто других прав не существует вообще. Например, один из исследователей пишет, что «обязанными лицами перед каждым обладателем совокупности электронных данных, цифровой валюты являются опе-

раторы информационной системы на основе распределенного реестра...».<sup>8</sup> Таким образом, согласно рассматриваемой точке зрения, по поводу цифровой валюты должны возникать правоотношения между владельцем цифровой валюты и оператором информационной системы.

К сожалению, указанный взгляд применим только в отношении закрытых, частных распределенных реестров, которые, действительно, имеют оператора. В публичных распределенных реестрах, таких, например, которые поддерживают протокол Bitcoin или Ethereum, центральный оператор вообще отсутствует, а все процессы регулируются этим протоколом.

Логика подсказывает, что, если закон регулирует «цифровые права», то где-то должны существовать объекты этих прав.

На первый взгляд проблему выявления объектов цифровых прав должен был решить недавно принятый в Российской Федерации Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». К сожалению, в определении цифровых финансовых активов, которое содержится в пункте 2 ст. 1 Закона № 259-ФЗ, под цифровыми финансовыми активами российский законодатель предлагает понимать такие объекты гражданских прав, которые .... «**являются цифровыми правами** требовать уплаты денежной суммы, осуществлять права по эмиссионным ценным бумагам, требовать передачи эмиссионных ценных бумаг». То есть, в указанном Федеральном законе, как в ГК РФ, понятие «объект права» сливается с понятием «право на объект права», что недопустимо.

Кроме того, термин «цифровые финансовые активы» вряд ли является удачным ввиду его неправового характера. Во-первых, слово «финансовый» следует исключить, учитывая,

<sup>8</sup> Петербургский Международный юридический форум 9%. 18—22 мая 2021 г. Тематический трек «Проблемность или “перегруженность” права в цифровую эпоху: какие решения предложит теория права?» // URL: <https://spblegalforum.ru/ru/channel/4> (дата обращения 21.03.2021).

<sup>9</sup> Андреев В. К. О правовом аспекте цифровой валюты // Право и экономика. 2020. № 10. С. 8.

что цифровые активы не обязательно должны существовать только в сфере финансов. Известны, например, картины, созданные искусственным интеллектом,<sup>10</sup> которые также могут быть объектом оборота, и при этом они не являются результатом интеллектуальной деятельности человека. Во-вторых, слово «актив», которое является экономическим термином, следует заменить его юридическим синонимом – имущество. В крайнем случае, можно допустить двойное словоупотребление – «цифровое имущество (цифровой актив)».

Особенностями **цифрового имущества** следует считать: отсутствие вещественной формы; способ создания – результат функционирования компьютерной программы, вне работы которой они не могут быть использованы по назначению; форма – алгоритмический код; способ фиксации – электронный носитель длительного пользования; распоряжение этим объектом возможно только в информационной среде; владельцем должно признаваться лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться объектом права.

Учитывая, что указанные объекты гражданского права не являются ни вещами, ни обязательственными правами (требованиями), а также не могут рассматриваться как результат интеллектуальной деятельности человека, обособлено использование в ГК РФ нового наименования для данного объекта гражданского права — **цифровое имущество**.

В связи с изложенным, в Законопроекте предложено первую часть ГК РФ дополнить статьей «Статья 141<sup>2</sup>. Цифровое имущество (цифровые активы)». Указанное цифровое имущество будет объектом цифровых прав. Статья 141<sup>1</sup> ГК РФ также должна быть соответственно изменена.

**Проблема правовой квалификации электронной формы сделки.** Правовая природа электронной формы сделки традиционно определяется в законодательстве и в доктрине как разновидность простой письменной формы сделки.<sup>11</sup> Законодатель придерживается такого же мнения. В соответствии с абзацем вторым пункта 1 ст. 160 ГК РФ и п. 2 ст. 434 ГК РФ сделка в письменной форме может быть совершена путем составления электронного документа с использованием электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки.

Представляется, что указанная норма в дальнейшем будет тормозить развитие общественных отношений и препятствовать практическому применению цифровых технологий в договорной практике. Поэтому предлагаем вначале определиться с терминами.

Под электронной формой сделки следует понимать такую форму волеизъявления ее сторон, при которой:

- воля сторон выражена с помощью электронных либо иных технических средств,
- в форме электронного документа,
- в этом документе с помощью цифрового кода должны быть зафиксированы все реквизиты сделки, включая ее существенные условия,
- имеется способ достоверного определения лиц, выразивших волю на заключение сделки, в том числе путем проверки их электронных подписей;
- содержание волеизъявления может быть воспроизводимо на материальном носителе в неизменном виде.

Электронный документ – это совокупность реквизитов, содержащих информацию в форме цифрового кода, которая должна быть записана

<sup>10</sup> URL: <https://fishki.net/1584046-zavorazhivajuwie-kartiny-sozdannye-iskusstvennym-intellektom.html> (дата обращения: 30 марта 2020 г.).

<sup>11</sup> См.: Мальцев Ю. В., Молчанов В. А., Шерстобитов А. Е. Проблемы правового регулирования электронного документооборота в банковской практике // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М. ЮрИнфор, 1994. С. 110—111 ; Виноградова Е. Правовое регулирование создания и использования электронной (безбумажной) документации, в том числе заверенной электронной цифровой подписью // Хозяйство и право. 1994. № 5. С. 64, 67.

на электронном носителе длительного пользования.

Электронный документ может существовать в виде:

- файла машинной информации любого формата, либо в виде
- компьютерной программы, отвечающей признакам электронного документа.

Электронный документ в виде файла следует считать электронным статическим документом. Он внешне похож на традиционный документ, однако вместо бумажного носителя, его реквизиты зафиксированы на электронном носителе информации. Это обстоятельство, видимо, объясняет позицию нашего законодателя, который полагает, что электронная форма сделки – разновидность письменной формы сделки.

Занимая такую позицию, наш законодатель проигнорировал особенности электронного документа в виде компьютерной программы, который следует считать **электронным динамическим гипертекстовым документом**.

Компьютерная программа не просто фиксирует волеизъявление сторон, как в предыдущем случае. В литературе указано, что «электронный договор может быть динамическим и гипертекстовым документом, он может ссылаться на другие источники информации, а ссылаться на сам договор легче, чем на бумаге. Договор может реагировать не только на запросы сторон, но также реагировать на любые изменяющиеся условия, а затем информировать стороны об этих новых событиях или условиях. Иными словами, электронный договор связывает стороны друг с другом и, при желании, с другими людьми, а также с различными источниками информации (базами данных) способами, которые трудно представить с помощью бумаги».<sup>12</sup>

Помимо указанной функции, программа выполняет мониторинг развития отношений сторон до и после заключения договора, реагирует на новые события, фиксирует исполнение договора или инициирует его исполнение, предоставляет сторонам дополнительную информацию, фиксирует изменения условий

договора и выполняет иные действия. В результате возникает упомянутый выше **электронный динамический документ**, который предоставляет информацию о договоре в режиме online в последней редакции и с учетом состояния исполнения обязательств. Нередко такой договор снабжается гипертекстовыми ссылками. Тогда можно говорить о появлении **гипертекстового электронного документа**, который становится формой договора.

Гипертекстовый договор, представляет собой электронный документ, где любые пояснения, приложения, спецификации и т.п. предлагаются адресату в виде многочисленных гипертекстовых ссылок. Такой сложносоставной документ должен рассматриваться как единое целое, несмотря на фрагментацию информации, которая его составляет. Вместе с тем, компьютерная программа должна обеспечивать возможность сведения частей гипертекстового документа в один документ.

Таким образом, электронный документ отличается от документа в «бумажной» системе делопроизводства даже по внешнему виду. Кардинальными отличиями от «бумажного» документа обладает динамический гипертекстовый электронный документ.

Для совершения сделки правовое значение имеет только волеизъявление конкретного лица, пожелавшего принять на себя права и обязанности, а не его подпись, которая выполняет только вспомогательную функцию. Поэтому при заключении договора в электронной форме может отсутствовать один из наиболее важных реквизитов традиционной письменной формы сделки — подписи ее сторон. Однако могут использоваться иные способы аутентификации субъекта права.

Электронный документ, полученный по электронным каналам связи, в отношении которого имеются бесспорные доказательства о том, что он отправлен стороной по договору, называется аутентифицированным.

К числу способов аутентификации сторон договора могут относиться: аналоги соб-

<sup>12</sup> Katsh M. Ethan. Law in a Digital World. New York ; Oxford : Oxford University press, 1995. P. 125. URL: <http://bookfi.net/book/624640> (дата обращения: 20.03.2020).

ственноручных подписей сторон, включая их электронные подписи, факсимиле, различные шифры, код дилера, подтверждение S. W.I.F.T об абоненте, направившем сообщение, персональный идентификационный номер владельца платежной банковской карты (PIN-код) и т.п. Возможность использования различных способов аутентификации при совершении сделок должна быть предусмотрена законом или ранее заключенным договором.

Таким образом, электронная подпись – один из возможных способов аутентификации автора документа.

В отличие от физической подписи человека (условное графическое изображение фамилии и имени), электронная подпись – набор нулей и единиц. Физическая подпись может принадлежать только человеку. Электронная подпись технически может принадлежать как физическому, так и юридическому лицу. Физическая подпись сохраняется в течение всей жизни человека, а электронная подпись должна изменяться с определенной периодичностью в целях безопасности.

Электронная подпись лишь условно связывается с лицом, составившим документ, посредством процедуры генерации электронной подписи. Указанная связь порождает правовые последствия, которые основываются на законе. Факт выявления подлинной электронной подписи под электронным документом одновременно доказывает два факта: 1) что документ является подлинным и 2) что документ составлен конкретным лицом.

Таким образом, электронная подпись представляет собой личный пароль субъекта права, который в силу закона выполняет все традиционные функции физической подписи человека, хотя ею и не является.

На основании изложенного, обоснован вывод, что электронная форма сделки не является разновидностью простой письменной формы сделки, а представляет собой качественно новый способ волеизъявления субъекта права, и поэтому нуждается в специальном правовом регулировании.

Руководствуясь указанным подходом, Гражданский кодекс РФ предлагается дополнить статьей 160<sup>1</sup> ГК РФ «Электронная форма сделки», в которой отражены все особенности электронной формы сделки. Кроме того, внесены соответствующие изменения в ст. 434 ГК РФ.

**Проблема применения смарт-контракта в гражданском обороте.** Смарт-контрактом обычно называется компьютерная программа (компьютерный код или часть компьютерного кода), которая является формой внешнего волеизъявления сторон договора любого типа. Этот договор может быть создан только на базе интернет-платформы, использующей технологию Blockchain, которая обеспечивает возникновение, автоматическое исполнение и прекращение гражданско-правовых обязательств в киберпространстве, предметом которых является цифровой актив любого вида.<sup>13</sup>

В праве смарт-контракт может использоваться для разных целей, в том числе для применения в договорной практике. В зависимости от целей использования смарт-контракта в договорной практике эта компьютерная программа может применяться либо как способ исполнения традиционного договора, заключенного в простой письменной или устной форме, либо как особая несамостоятельная договорная конструкция. Вне договорной практики смарт-контракт может использоваться и для других целей.

Для обеспечения постепенности процесса внедрения смарт-контракта в гражданский оборот в предложенном Законопроекте отражена наиболее бесконфликтная точка зрения на смарт-контракт, которая предлагает квалифицировать смарт-контракт как способ исполнения традиционного гражданско-правового договора. Однако иные варианты применения рассматриваемой компьютерной программы не исключаются на практике. Впоследствии допустимо продолжить процесс «сращивания» процесса регулирования общественных отношений на базе компьютерного протокола и традиционного закона и, следовательно, расширить возможности применения компьютерной

<sup>13</sup> Christopher D. Clack, Vikram A. Bakshi, Lee Braine. Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions. August 4, 2016 // URL: <https://arxiv.org/pdf/1608.00771.pdf>.

программы под названием «смарт-контракт» в правоприменительной практике.

На основании изложенного, в Законопроекте содержится предложение дополнить Гражданский кодекс РФ статьей 313<sup>1</sup> «Исполнение обязательств посредством применения смарт-контракта». В качестве частного случая, смарт-контракт может использоваться для исполнения аккредитива. Поэтому статью 871 предлагается дополнить пунктом 8, который предусматривает порядок исполнения аккредитива с использованием смарт-контракта.

**Проблема использования технологии блокчейн для создания смешанных платежных систем.** Внедрение цифровых технологий в экономическую практику, прежде всего, началось с появления альтернативных платежных систем, работавших по принципу P2P. Однако это не означает, что «к 2026 году банки исчезнут совсем из-за развития технологии blockchain».<sup>14</sup> Представляется, что развитие законодательства должно пойти по более взвешенному, эволюционному пути, исключая ненужные революционные потрясения и кризисы.

Задача состоит в том, чтобы не отказываться от посредничества банков на финансовых рынках, где централизованная банковская инфраструктура может применяться наряду с использованием технологии blockchain в разном сочетании. Допустимо создание смешанных платежных систем, в которых перевод денежных средств может начинаться в фиатной валюте, а заканчиваться в цифровой валюте, и наоборот. Технология blockchain может быть использована для функционирования различных цифровых платежных платформ, участниками которых могут быть кредитные организации. Такая цифровая платежная платформа позволит осуществлять перевод денежных средств без привлечения многочисленных банков-посредников.

В связи с изложенным, в Законопроект включено предложение дополнить Гражданский кодекс РФ статьей 866<sup>2</sup> ГК, в которой определены правовые особенности перевода денежных средств через цифровые платежные платформы.

**ПРОЕКТ  
РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ  
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН**

**О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЧАСТИ ПЕРВУЮ И ВТОРУЮ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В КИБЕРПРОСТРАНСТВЕ**

**Статья 1.**

Внести в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 32, ст. 3301; 2013, № 51, ст. 6687; 2015, № 10, ст. 1412; 2017, № 31 (Часть I), ст. 4761) следующие изменения:

1) Статью 128 изложить в следующей редакции:

**«Статья 128. Объекты гражданских прав**

К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), цифровое имущество (цифровые активы) и имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказанные услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага, а также иное имущество в случаях, установленных в законе.»

2) Статью 141.1 изложить в следующей редакции:

**Статья 141<sup>1</sup>. Цифровые права**

1. Цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе абсолютные и относительные права на цифровое имущество, содержание и условия осуществления которых определяются законом и правилами информационной системы (протоколом), отвечающей установленным законом признакам.

Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу.

2. Абсолютным цифровым правом признается субъективное гражданское право на цифро-

<sup>14</sup> URL: <https://lenta.ru/news/2016/04/05/bankblockchain/> (дата обращения: 22.03.2021).

вое имущество, в соответствии с которым право-обладатель может осуществлять в отношении этого цифрового имущества правомочия владения, пользования и распоряжения наиболее абсолютным образом.

4. Относительные цифровые права возникают из гражданско-правовых договоров.

3) Дополнить главу 6 статьей 141.2 следующего содержания:

**Статья 141<sup>2</sup>. Цифровое имущество (цифровые активы)**

1. Цифровым имуществом (цифровыми активами) могут признаваться не имеющие вещественной формы объекты гражданского оборота, которые представляют собой цифровой код, зафиксированный на электронном носителе длительного пользования, распоряжение которым возможно только в информационной системе.

Цифровое имущество (цифровые активы) могут быть объектами абсолютных и относительных цифровых прав.

2. Видами цифрового имущества могут быть цифровые знаки (токены), цифровые валюты, иное цифровое имущество.

3. При удостоверении прав на цифровое имущество в системе распределенного реестра правообладателем цифрового права может быть лицо, отвечающее одновременно двум требованиям:

в кошельке или на счете указанного лица учитывается цифровой знак (токен) на это цифровое имущество, это лицо располагает секретным (закрытым) ключом (паролем) к такому кошельку или счету.

В случаях и по основаниям, которые предусмотрены законом, правообладателем цифрового имущества может признаваться иное лицо.

3) В статье 158:

Пункт 1 изложить в следующей редакции:

«1. Сделки совершаются устно, в письменной форме (простой или нотариальной) или в электронной форме.»;

3) в статье 160 абзац второй пункта 1 исключить;

4) Дополнить статьей 160<sup>1</sup> следующего содержания:

**«Статья 160<sup>1</sup> Электронная форма сделки**

1. Сделка считается совершенной в электронной форме, если

— воля ее сторон выражена с помощью электронных либо иных технических средств в форме электронного документа,

в этом документе с помощью цифрового кода зафиксированы все реквизиты сделки, включая ее существенные условия,

— имеется способ достоверного определения лиц, выразивших волю на заключение сделки, в том числе путем проверки их электронных подписей;

— содержание волеизъявления может быть воспроизведено на материальном носителе в неизменном виде.

2. Электронный документ представляет совокупность реквизитов, содержащих информацию в форме цифрового кода, которая должна быть записана на электронном носителе длительного пользования.

3. Электронный документ может существовать в виде:

— файла машинной информации любого формата либо

— компьютерной программы, отвечающей признакам электронного документа.

5) Дополнить статьей 313<sup>1</sup> следующего содержания:

**«313<sup>1</sup> Исполнение обязательств посредством применения смарт-контракта**

1. Смарт-контрактом называется компьютерная программа, которая может обеспечивать автоматическое исполнение (прекращение) обязательства при наступлении заранее установленных обстоятельств. Неотвратимость исполнения (прекращения) обязательства в этом случае обеспечивается программными средствами.

Смарт-контракт создается на базе цифровой платформы, использующей технологию распределенного реестра.

2. В случаях, предусмотренных в договоре, смарт-контракт может использоваться сторонами как способ исполнения (прекращения) обязательств между этими сторонами.

6) В статье 434:

а) Из пункта 2 исключить слова: «(в том числе электронного)»;

б) дополнить статью пунктами 5 – 7 следующего содержания:

«5. Договор в электронной форме должен быть заключен в виде аутентифицированного электронного документа.

Электронный документ, полученный по информационным каналам связи, в отношении которого имеются бесспорные доказательства того, что он отправлен стороной по договору, называется аутентифицированным.

6. К числу способов аутентификации сторон договора могут относиться: аналоги собственноручных подписей сторон, включая их электронные подписи, подтверждение цифровой платформы об абоненте, направившем сообщение, персональный идентификационный номер владельца платежной банковской карты (PIN-код) и т.п.

Возможность использования других способов аутентификации при совершении сделок должна быть предусмотрена законом или ранее заключенным договором.

7. Договор в электронной форме может быть заключен путем компьютеризированного обмена данными, посредством виртуального публичного форума, через WEB-сайт и т.п.»

**Статья 2.** Внести в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 32, ст. 3301; 2013, № 51, ст. 6687; 2015, № 10, ст. 1412; 2017, № 31 (Часть I), ст. 4761) следующие изменения:

7) Статью 861 дополнить пунктом 4 следующего содержания:

«4. В случаях, предусмотренных законом, безналичные расчеты могут осуществляться банками путем использования цифровых платежных платформ для перевода денежных средств в соответствующих цифровых валютах».

8) В статье 863 пункт 3 изложить в следующей редакции:

«3. Для исполнения платежного поручения плательщика банк плательщика вправе привлекать другие банки (банки-посредники), а также пользоваться техническими и организационными средствами платежных систем и цифровых платежных платформ».

9) Дополнить часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации статьей 866<sup>2</sup> следующего содержания:

«Статья 866<sup>2</sup> Перевод денежных средств через цифровые платежные платформы.

1. Цифровая платежная платформа — информационная система, используемая для перевода денежных средств с использованием информационных технологий и технических средств этой информационной системы.

2. Правовое регулирование отношений, возникающих в процессе перевода денежных средств на цифровой платежной платформе, осуществляется законом, договорами между ее участниками, а также информационным протоколом, используемым на этой платформе.

3. Участниками цифровой платежной платформы могут быть кредитные организации, открывшие на ней соответствующие электронные кошельки и другие аналоги банковских счетов, которыми они управляют с использованием ключей, паролей и иных средств доступа, принятых на этой цифровой платежной платформе.

На электронные кошельки и счета, открытые на цифровой платежной платформе, глава 45 настоящего Кодекса не распространяется.

На цифровой платежной платформе могут использоваться иные правила участия, определяемые информационным протоколом платформы.

4. В процессе перевода денежных средств через цифровую платежную платформу возможен пересчет переводимой суммы из одной формы денег в другую, в том числе в цифровую валюту.

10) Статью 871 дополнить пунктом 8 следующего содержания:

«В случаях, согласованных в договоре с плательщиком, исполнение аккредитива может осуществляться посредством применения смарт-контракта.»

**Статья 3.**

Настоящий Федеральный конституционный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Андреев В. К. О правовом аспекте цифровой валюты» // Право и экономика. — 2020. — № 10. — С. 5–9.
2. Виноградова Е. Правовое регулирование создания и использования электронной (безбумажной) документации, в том числе заверенной электронной цифровой подписью // Хозяйство и право. — 1994. — № 5.
3. Мальцев Ю. В., Молчанов В. А., Шерстобитов А. Е. Проблемы правового регулирования электронного документооборота в банковской практике // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. — М. : ЮрИнфор, 1994.
4. Katsh M. Ethan. Law in a Digital World. — New York ; Oxford : Oxford University press, 1995. — URL: <http://bookfi.net/book/624640> (дата обращения: 20.03.2020).
5. Christopher D. Clack, Vikram A. Bakshi, Lee Braine. Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions. August 4, 2016 // URL: <https://arxiv.org/pdf/1608.00771.pdf> (дата обращения: 20.03.2020).

*Материал поступил в редакцию 23 мая 2021 г.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Andreev V. K. O pravovom aspekte cifrovoj valyuty» // Pravo i ekonomika. — 2020. — № 10. — S. 5–9.
2. Vinogradova E. Pravovoe regulirovanie sozdaniya i ispol'zovaniya elektronnoj (bezbumazhnoj) dokumentacii, v tom chisle zaverennoj elektronnoj cifrovoj podpis'yu // Hozyajstvo i pravo. — 1994. — № 5.
3. Mal'cev Yu. V., Molchanov V. A., Sherstobitov A. E. Problemy pravovogo regulirovaniya elektronного dokumentooborota v bankovskoj praktike // Grazhdansko-pravovoe regulirovanie bankovskoj deyatel'nosti. — М. : YurInfor, 1994.
4. Katsh M. Ethan. Law in a Digital World. — New York ; Oxford : Oxford University press, 1995. — URL: <http://bookfi.net/book/624640> (data obrashcheniya: 20.03.2020).
5. Christopher D. Clack, Vikram A. Bakshi, Lee Braine. Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions. August 4, 2016 // URL: <https://arxiv.org/pdf/1608.00771.pdf> (data obrashcheniya: 20.03.2020).



DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.063-071

В. А. Микрюков\*

# Интенсификация применения аналогии права в практике преодоления гражданско-правовой неопределенности

**Аннотация.** Цель статьи состоит в том, чтобы показать, насколько активно и эффективно механизм аналогии права задействуется в современной практике применения гражданского законодательства. На основе анализа судебных актов по конкретным делам доказывается вывод о закономерности расширения применения аналогии права в судебной практике, демонстрируется значение использования этого механизма обеспечения беспробельности права не только для осуществления правосудия, но и для эффективного гражданско-правового регулирования непрерывно развивающихся экономических связей организационно и имущественно обособленных инициативных субъектов. Аргументируется новый взгляд на корреляцию увеличения объема и детализации нормативного материала с уровнем гражданско-правовой определенности и со степенью востребованности аналогии права в деятельности правоприменителей. Предлагается продолжить работу по отбору и изучению конкретных примеров реального использования аналогии права при разрешении гражданско-правовых споров, с тем чтобы на уровне Пленума Верховного Суда РФ сформулировать обобщения и разъяснения практики непосредственного применения основных начал гражданского законодательства.

**Ключевые слова:** аналогия права; правовой пробел; неопределенность; гражданское законодательство; принципы права; основные начала; добросовестность; разумность; справедливость; судебная практика.

**Для цитирования:** Микрюков В. А. Интенсификация применения аналогии права в практике преодоления гражданско-правовой неопределенности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 63–71. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.063-071.

## Intensification of Application of the Analogy of Law in Overcoming Civil Law Uncertainty

**Viktor A. Mikryukov**, Cand. Aci. (Law), Associate Professor, Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vmikryukov@yandex.ru

**Abstract.** The purpose of the paper is to show how actively and effectively the mechanism of analogy of law is used in modern practice of applying civil legislation. Based on the analysis of judicial acts in specific cases, the author

---

© В. А. Микрюков, 2021

\* Микрюков Виктор Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
vmikryukov@yandex.ru

substantiates the conclusion concerning the regularity of the expansion of the application of the analogy of law in judicial practice. The importance of using this mechanism to ensure the absence of gaps in law is demonstrated not only for the administration of justice, but also for effective civil law regulation of the continuously developing economic relations of organizationally and property-separated enterprising participants (subjects). The author substantiates a new view on the correlation between the increase in the volume and detail of the normative material and the level of civil legal certainty and with the degree of demand for the analogy of law in the activities of law enforcement officers. It is proposed to keep selecting and examining specific examples of the use of the analogy of law in the resolution of civil disputes in order to provide generalizations and explanations of the practice of direct application of the principles of civil legislation at the level of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

**Keywords:** analogy of law; legal gap; uncertainty; civil law; principles of law; basic principles; conscientiousness; rationality; Justice; judicial practice.

**Cite as:** Mikryukov VA. Intensifikatsiya primeneniya analogii prava v praktike preodoleniya grazhdansko-pravovoy neopredelennosti [Intensification of Application of the Analogy of Law in Overcoming Civil Law Uncertainty]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):063–071. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8.063-071. (In Russ., abstract in Eng.).

**В** настоящее время на фоне общего возрастания цивилистического интереса к методу аналогии в праве (подтверждением чего служит, в частности, факт недавней защиты нескольких кандидатских диссертаций, посвященных специальной проработке проблем аналогии права<sup>1</sup>) можно наблюдать повышение степени практической востребованности и реальной применимости аналогии права, определенной в п. 2 ст. 6 ГК РФ, как эффективного инструмента преодоления судами таких «эксклюзивных» правовых пробелов, для которых не только не нашлось подходящего нормативного или индивидуального правового (договорного) материала, но и не оказалось возможным задействовать аналогию закона.

Изложенный советскими правоведом и практически безоговорочно воспринятый в

гражданско-правовой науке 1990-х и начала 2000-х годов подход, согласно которому реальная востребованность аналогии права в практике разрешения гражданско-правовых споров стремится к нулю (а в обозримом будущем, возможно, вообще отпадет) по причине принципиальной ограниченности числа случаев возникновения потребности в аналогии права<sup>2</sup>, маловероятности появления в ближайшее время таких социальных связей, которые окажутся за рамками гражданско-правового воздействия<sup>3</sup>, а также ввиду разработанности, обширности гражданского законодательства<sup>4</sup> и наличия сильного договорного регулирования и развитости коммерческой практики<sup>5</sup>, в современных реалиях не оправдывается.

Если ранее иллюстрация реального функционирования механизма аналогии права действи-

<sup>1</sup> Романенко Д. И. Аналогия права (цивилистическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019 ; Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009 ; Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>2</sup> Леушин В. И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 12.

<sup>3</sup> Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М., 1985. Т. 1. С. 64.

<sup>4</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М. : Контракт ; Инфра-М, 1997 (автор главы — О. Н. Садиков).

<sup>5</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая : учеб.-практ. комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М. : Проспект, 2010 (автор главы — В. В. Ровный).

тельно сводилась к единственному ставшему хрестоматийным решению, принятому в 1940 году Верховным Судом СССР (когда, обнаружив отсутствие норм о последствиях возникновения материального вреда у лица, по своей инициативе осуществлявшего спасание социалистического имущества, суд с опорой на аналогию права признал правомерными требования гражданина Марцинюка о возмещении ущерба от увечий, полученных им при защите государственного имущества от огня)<sup>6</sup>, а потому ученые констатировали фактическое неиспользование правоприменителями нормы п. 2 ст. 6 ГК РФ с момента ее появления<sup>7</sup> и, что естественно, авторам упомянутых выше диссертаций не удалось привести примеров открытого, акцентированного, мотивированного и правильного применения аналогии права «в чистом виде», то теперь теоретики права и цивилисты не испытывают недостатка в эмпирическом материале для уяснения и научной проработки аналогии права как реально работающего, «живого» юридического инструмента. Помимо получившей широкую известность позиции Пленума ВАС РФ, согласно которой при отсутствии нормативного уточнения положений п. 1 ст. 353 ГК РФ к случаям добросовестного приобретения заложенного движимого имущества при оценке попыток обращения взыскания на такое имущество, купленное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемая вещь обременена залогом, судам надлежит через аналогию права обеспечивать выполнение требования справедливости и прямое действие принципа добросовестности (см. пункт 25 Постановления от 17 февраля 2011 года № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»<sup>8</sup>, где Пленум ВАС воспользовался непосредственной отсылкой к п. 2 ст. 6 ГК РФ), можно привести несколько

интересных судебных актов, при принятии которых судьи, оперируя нормой п. 2 ст. 6 ГК РФ, принимали решение, находясь «intra ius», но «extra legem».

Так, в одном из дел суды столкнулись с тем, что антимонопольный орган квалифицировал как причиняющее ущерб конкуренции на рынке финансовых услуг действия администрации субъекта РФ, совершенные в ходе конкурсного отбора на право осуществления обязательного медицинского страхования неработающего населения субъекта РФ, поскольку победителями конкурса были признаны сразу две медицинские организации. Установив, что спорные отношения не урегулированы нормами права (объявление двух лиц победителями конкурса не предусмотрено обязательными правилами), обычаями делового оборота и невозможно использовать аналогию закона, суды пришли к выводу о необходимости разрешения конфликта исходя из требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ) и признали правомерным решение антимонопольного органа.

Рассматривая дело № А32-19056/2014, Верховный Суд РФ в Определении от 06 июля 2017 года № 308-ЭС17-1556(1)<sup>9</sup> констатировал, что текущее банкротное законодательство не содержит указаний о понижении очередности удовлетворения требований аффилированных (связанных) кредиторов по гражданским обязательствам, не входящих в группу корпоративных. Вместе с тем, исходя из того, что к числу обязательств, вытекающих из факта корпоративного участия, относятся не только такие, существование которых прямо предусмотрено корпоративным законодательством (выплата дивидендов, действительной стоимости доли и т.д.), но также и обязательства, которые, хотя формально и имеют гражданско-правовую природу, в действительности таковыми не являются (если

<sup>6</sup> Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. СПб., 2004. Т. 2 : Советское гражданское право. С. 88.

<sup>7</sup> Голубцов В. Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // Российский юридический журнал. 2020. № 2. С. 142—150.

<sup>8</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 4.

<sup>9</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556(1) по делу № А32-19056/2014 // СПС «КонсультантПлюс». Не опубликовано.

их возникновение и существование было бы невозможно, если бы заимодавец не участвовал в капитале должника), Суд пришел к выводу, что в случае последующей неплатежеспособности должника в силу требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ) на участника должника, который негативно повлиял на его деятельность, подлежит распределению риск банкротства посредством запрета выдвигать свои требования против требований иных (неаффилированных) кредиторов.

Отсутствие прямого законодательного закрепления понятия «криптовалюта» вызвало неопределенность и спор относительно того, могут ли фактически используемые в экономической деятельности цифровые инструменты идентифицироваться в системе объектов гражданских прав и, в частности, подлежат ли имеющиеся у субъекта цифровые активы (криптовалют) включению в конкурсную массу при банкротстве данного субъекта. Разрешая подобный спор, когда финансовый управляющий в рамках дела о банкротстве гражданина выявил такой актив, как «содержимое криптокошелька», и обратился в суд с ходатайством о включении этого актива в конкурсную массу, Арбитражный суд города Москвы Определением от 05 марта 2018 года в удовлетворении требования финансового управляющего отказал, сославшись на то, что, исходя из прямого толкования норм права, «криптовалюта» не входит в перечень объектов гражданских прав, находится вне российского правового поля, и транзакции такой «валюты» не обеспечиваются принудительной силой государства. Суд также пояснил, что ввиду отсутствия в законодательстве понятия «криптовалюта», невозможно однозначно определить к какой категории обозначаемый им феномен относится («имущество», «актив», «информация» или «суррогат»), а потому неясное для правовой системы существо отношений, связанных с обо-

ротом криптовалют, не позволяет применить к соответствующим цифровым «ценностям» по аналогии нормы, регулирующие сходные отношения<sup>10</sup>. Однако Девятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 15 мая 2018 года № 09АП-16416/2018 по указанному делу отменил акт нижестоящего суда и удовлетворил требование финансового управляющего, обязав должника передать последнему пароль от криптокошелька<sup>11</sup>. Суд указал, что в силу диспозитивности норм гражданского права перечень определенных в ГК РФ объектов гражданских прав не является закрытым, а значит, с учетом современных экономических реалий и уровня развития цифровых информационных технологий допустимо максимально широкое толкование понятия «иное имущество», поименованное в ст. 128 ГК РФ «Объекты гражданских прав». Более того, апелляционная инстанция отвергла довод о невозможности применения к отношениям по созданию и обороту криптовалют по аналогии норм, регулирующих сходные отношения, так как иное противоречило бы положениям ст. 6 ГК РФ, согласно которым при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются (в порядке аналогии права), исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости. Действительно, отказ от аналогии права и изъятие цифрового имущества из конкурсной массы должника по не предусмотренным законом основаниям повлекло бы лишение конкурсных кредиторов возможности получить максимальное удовлетворение своих требований в рамках процедур банкротства, а недобросовестные должники в виде явного пробела регулирования оборота криптовалюты как объекта взыскания<sup>12</sup> получили бы лазейку для увода активов из конкурсной массы в неправовую цифровую среду.

<sup>10</sup> Определение Арбитражного суда г. Москвы от 5 марта 2018 г. по делу № А40-124668/17-71-160Ф // СПС «КонсультантПлюс». Не опубликовано.

<sup>11</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 мая 2018 г. № 09АП-16416/2018 // СПС «КонсультантПлюс». Не опубликовано.

<sup>12</sup> *Шишмарева Т. П.* Криптовалюта в составе конкурсной массы несостоятельного должника // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 7. С. 41.

Следующий весьма наглядный результат преодоления правовой неопределенности посредством аналогии права продемонстрировал Верховный Суд РФ в Определении от 20 сентября 2016 года № 20-КГ16-5<sup>13</sup> при рассмотрении искового требования собственника земельного участка и расположенного на нем жилого дома к собственнику соседнего домовладения об обязанности снести часть спорного домовладения, которое было возведено ответчиком самовольно вплотную к дому истца, чем нарушило инсоляцию и противопожарный разрыв между домами. В ходе судебного разбирательства экспертным путем было установлено, что домовладение истицы, хотя и было узаконено решением суда, так же, как и строение ответчицы, изначально построено с нарушением строительных норм и правил, без должного отступа от границы участка ответчицы, в связи с чем нижестоящие инстанции отказали в удовлетворении исковых требований. Однако не урегулированное законом обстоятельство не помешало Верховному Суду РФ прийти к выводу, что в случае отказа в удовлетворении иска оказались бы сохраненными два строения, одновременное существование которых в связи с явным и существенным нарушением градостроительных норм и правил невозможно, а потому направил дело на новое рассмотрение, обратив внимание нижестоящих судебных инстанций на необходимость определять права и обязанности участников спорных отношений, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (с помощью аналогии права).

В рассматриваемом аспекте весьма интересным и показательным видится дело № А40-13353/09-158-149, завершившееся принятием Президиумом ВАС РФ Постановления от 27 апреля 2010 года № 67/10<sup>14</sup>. Причиной рассмотренного спора послужило то, что большинством голосов мажоритарных акционеров было утверждено положение о совете директоров акционерного общества, в котором (при

отсутствии особых указаний закона) порядок осуществления полномочий членами совета, в том числе процедура получения ими корпоративной информации, были сконструированы по модели режима общих собраний акционеров таким образом, что возможности каждого члена оказались суженными, а реализация их права на участие в принятии решений и получении необходимой информации фактически затруднена. В частности, по правилам утвержденного документа: решение по вопросу о форме принятия решений советом директоров определяет председатель совета, исходя из важности выносимых на рассмотрение совета вопросов; информационные материалы к заседанию, повестка дня и бюллетени для голосования могут быть получены директорами только лично под роспись по месту проведения заседания; для получения документов и информации о деятельности общества член совета директоров обязан направить письменный запрос; членам совета запрещено делать копии материалов, содержащих конфиденциальную информацию, без письменного разрешения председателя совета директоров. Посчитав свои интересы ущемленными, миноритарные акционеры предъявили иск о признании указанных правил недействительными. Рассматривая спор, суды, прежде всего, выявили пробел в регулировании вопроса о порядке организации деятельности совета директоров акционерного общества. Затем суды установили невозможность применения к спорным отношениям по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) правил об общих собраниях акционеров, поскольку совет директоров является специальным органом акционерного общества, выполняющим отличные от общего собрания акционеров функции, и подобная аналогия противоречила бы существу (в частности, функциональной природе) пробельных отношений. Наконец, разрешая спор в пользу истцов и признавая оспариваемые положения недействительными, суды указали, что отсут-

<sup>13</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 сентября 2016 г. № 20-КГ16-5 // СПС «КонсультантПлюс». Не опубликовано.

<sup>14</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 апреля 2010 г. № 67/10 по делу № А40-13353/09-158-149 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 8.

ствие специальных указаний закона о порядке организации деятельности совета директоров отнюдь не означает, что нет необходимости соблюдать требования добросовестности, разумности и справедливости, как того требует п. 2 ст. 6 ГК РФ (аналогия права).

Приведенный судебный акт примечателен не только тем, что суды установили и зафиксировали последовательность условий, необходимых для применения аналогии права (наличие реального пробела, невозможность разрешения спора с помощью аналогии закона), но и тем, что суды использовали аналогию права одновременно и как оперативный способ преодоления гражданско-правовой неопределенности, и как средство борьбы со злоупотреблением правом.

В рамках другого дела Президиум ВАС РФ Постановлением от 21 февраля 2012 года № 12499/11<sup>15</sup> с опорой на норму п. 2 ст. 6 ГК РФ об аналогии права акцентировал внимание нижестоящих судов на обязанность всех участников гражданского оборота действовать добросовестно. Потому в указанном споре, связанном с предоставлением ответчиком в пользование истцу формально соответствующего требованиям договора имущества, но не пригодного к выполнению необходимых истцу операций, Президиум поддержал требования истца, который вместо извлечения выгоды от использования полученного в аренду имущества понес убытки, связанные с устранением последствий неправомерного поведения ответчика, не проявившего должный уровень осмотрительности и разумности.

Следует иметь в виду также существование казусов латентного применения аналогии права, когда суды приходят к справедливому и адекватным целям гражданско-правового воздействия выводами, не имеющим ни опоры (прямой или

аналогической) на наличные нормы законов, подзаконных актов, обычаи или соглашения участников соответствующих отношений, ни отсылки к положениям п. 2 ст. 6 ГК РФ, но явно основанным на креативном потенциале аналогии права как инструменте такого особого казуального восполнения пробелов, которое представляет непосредственное соприкосновение с юридическим творчеством<sup>16</sup> и при его реализации способно привести к развитию (уточнению или изменению) существующего нормативного массива.

В частности, почти за год до принятия нормы п. 1 ст. 308.3 ГК РФ о возможности применения на случай неисполнения судебного акта судебной неустойки (именуемой также в литературе как «астрент»<sup>17</sup>), в пункте 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 04 апреля 2014 года № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта»<sup>18</sup> была представлена позиция, «extra legem» наделившая суды правом взыскивать с ответчика в пользу истца денежные средства (штраф) на случай неисполнения судебного акта по неденежному требованию в целях побуждения к своевременному исполнению судебного акта и компенсации за ожидание истцом соответствующего исполнения. Хотя Пленум ВАС РФ формально не сослался на п. 2 ст. 6 ГК РФ в обоснование своей данной позиции, едва ли можно усомниться в том, что именно обращение к аналогии права позволило суду обратиться к общемировым принципам и правилам разрешения гражданских споров. Следует поддерживать стремление высшей судебной инстанции не дожидаться законотворческого решения, а самостоятельно задать новый вектор развития гражданского права, не только сигнализируя о необходимости создания нового института, но и непосредственно участвуя в его формировании

<sup>15</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 февраля 2012 г. № 12499/11 по делу № А40-92042/10-110-789 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 10.

<sup>16</sup> Taylor G. Law and Creativity (2009). Philosophy and american law. Francis J. Mootz. 3th ed. Cambridge University Press. March 2009. URL: <https://ssrn.com/abstract=1392968> (дата обращения: 18.09.2020).

<sup>17</sup> Кукушкин М. Р. Астрент как форма понуждения к исполнению // Юстиция. 2019. № 4. С. 22—25.

<sup>18</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

(в условиях недостаточной ясности и конкретности существующего законодательства субсидиарные усилия судов в правообразовании действительно являются допустимыми и даже необходимыми<sup>19</sup>). Вместе с тем, представляется необходимым подчеркнуть, что в контексте осуществления оправданной меры судебного творчества правоприменителям следует в обязательном порядке обосновывать решения, выходящие за пределы буквы закона, прямым обращением к аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ), поскольку неаргументированное и латентное использование не только девальвирует аналогию как эффективное социально-позитивное правовое средство, но и создает опасность оценки деятельности суда в качестве подрывающего нормативно-правовую стабильность судебного нормотворчества.

Схожим образом можно оценить скрытую аналогию права, реализованную в подходе, согласно которому позиция Пленума Верховного Суда РФ<sup>20</sup> о неприменении п. 2 ст. 292 ГК РФ к указанным в ст. 19 ФЗ от 29 декабря 2004 года № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» бывшим членам семьи собственника жилого помещения (давая последнему согласие на приватизацию занимаемого по договору социального найма жилого помещения (отказываясь от самостоятельного участия в приватизации), такие лица резонно исходят из того, что их право пользования данным помещением сохранит абсолютный, независимый и бессрочный характер и потому будет оставаться неизменным при переходе права собственности на жилое помещение к другим собственникам) распространяется и на

бывших членов семьи собственника, который приобрел квартиру в жилищном кооперативе, если такие члены семьи вселились в эту квартиру по ордеру по нормам ранее действовавшего законодательства (и, соответственно, обременили данную квартиру самостоятельным (ограниченным вещным<sup>21</sup>) правом пользования<sup>22</sup>.

Изложенное подтверждает заложенную в названии статьи идею о происходящей ныне и неизбежной в будущем интенсификации применения судами аналогии права как средства оперативного преодоления нормативных пробелов при разрешении гражданско-правовых споров. Становится понятным не только то, что гражданское законодательство не способно угнаться за усложняющимися, зачастую оказывающимися уникальными экономическими связями творчески и имущественно независимых, свободных и равных друг другу субъектов, но и то, что в гражданском праве соответственно работает известный принцип познавательной скромности «я знаю только то, что ничего не знаю»<sup>23</sup>, и результатом такой гонки в действительности оказывается не уменьшение зон правовой неопределенности (пробельности), а расширение той области «неправа» (правовой пустоты), с которой сталкивается поверхность сферы права.

Приведенные нестандартные казусы, разрешенные судами на основе аналогии права, следует считать показательными и имеющими потенциал стать фундаментом для формирования правильной судебной практики при еще более широком использовании данного антипробельного механизма, а также весьма полезными для обогащения и развития положений цивилистической теории о сущности аналогии

<sup>19</sup> Прокопович Г. А. Судебное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Российский судья. 2015. № 5. С. 17—20.

<sup>20</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

<sup>21</sup> Рыбалов А. О. *Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus* // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7. С. 144—162.

<sup>22</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 11-КГ12-2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

<sup>23</sup> Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / АН СССР, Ин-т философии; общ. ред. и вступ. ст. А. Ф. Лосева. М.: Мысль, 1979. С. 113.

права в практике применения гражданского законодательства.

Работа по отысканию, изучению и обобщению конкретных «живых» примеров непосредственного применения основных начал (принципов) гражданского законодательства с помощью аналогии права должна быть продолжена. При этом поскольку разрешение конкретных споров только на основе общих гражданско-правовых принципов всегда представляет определенную сложность<sup>24</sup>, и принимая во внимание, что использование аналогии права

требует от правоприменителя нестандартной квалификации, выходящей за пределы обычных требований<sup>25</sup>, при отсутствии должного уровня которой реальное применение аналогии права чревато ошибками<sup>26</sup>, промежуточным итогом соответствующей работы может и должен стать комплекс обобщений и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ об аналогии права в практике применения гражданского законодательства, которые помогут судьям справиться с тем существенным объемом дискреции, сопрягаемым с реализацией аналогии права.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балашов А. Н., Мишутина Э. И. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. — 2009. — № 10. — С. 59–62.
2. Голубцов В. Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // Российский юридический журнал. — 2020. — № 2. — С. 142–150.
3. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / АН СССР, Ин-т философии ; общ. ред. и вступ. ст. А. Ф. Лосева. — М. : Мысль, 1979. — 620 с.
4. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. — СПб., 2004. — Т. 2 : Советское гражданское право. — 511 с.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. — М. : Контракт ; Инфра-М, 1997. — 777 с.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая : учеб.-практ. комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. — М. : Проспект, 2010. — 912 с.
7. Кукушкин М. Р. Астрент как форма понуждения к исполнению // Юстиция. — 2019. — № 4. — С. 22–25.
8. Леушин В. И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1971. — 22 с.
9. Прокопович Г. А. Судебное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Российский судья. — 2015. — № 5. — С. 17–20.
10. Романенко Д. И. Аналогия права (цивилистическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2019. — 26 с.
11. Рыбалов А. О. *lura in re: numerus clausus vs numerus apertus* // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 7. — С. 144–162.
12. Слепенкова О. А. Некоторые аспекты применения принципов гражданского права в судебной практике // Российская юстиция. — 2011. — № 9. — С. 4–6.
13. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 1985. — Т. 1. — 544 с.

<sup>24</sup> Слепенкова О. А. Некоторые аспекты применения принципов гражданского права в судебной практике // Российская юстиция. 2011. № 9. С. 4–6.

<sup>25</sup> Шиндяпина Е. Д., Бошно С. В. Соотношение аналогии права и аналогии закона // Юрист. 2006. № 7. С. 6–9.

<sup>26</sup> Балашов А. Н., Мишутина Э. И. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2009. № 10. С. 59–62.



14. Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 27 с.
15. Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 24 с.
16. Шиндяпина Е. Д., Бошно С. В. Соотношение аналогии права и аналогии закона // Юрист. — 2006. — № 7. — С. 6–9.
17. Шишмарева Т. П. Криптовалюта в составе конкурсной массы несостоятельного должника // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 7. — С. 37–43.
18. Taylor G. Law and Creativity (2009). Philosophy and american law. Francis J. Mootz. — 3th ed. — Cambridge University Press. — March 2009. — URL: <https://ssrn.com/abstract=1392968>.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2020 г.

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Balashov A. N., Mishutina E. I. Voprosy primeneniya analogii zakona i analogii prava v grazhdanskom sudoproizvodstve // Rossijskaya yusticiya. — 2009. — № 10. — S. 59–62.
2. Golubcov V. G. Princip dobrosovestnosti i smysl grazhdanskogo zakonodatel'stva: logika zakonodatel'nyh izmenenij i zadachi pravoprimeneniya // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2020. — № 2. — S. 142–150.
3. Diogen Laertskij. O zhizni, ucheniyah i izrecheniyah znamenityh filosofov / AN SSSR, In-t filosofii ; obshch. red. i vstupit. stat'ya A. F. Loseva. — M. : Mysl', 1979. — 620 s.
4. Ioffe O. S. Izbrannye trudy : v 4 t. — SPb., 2004. — T. 2 : Sovetskoe grazhdanskoe pravo. — 511 s.
5. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (chasti pervoj) (postatejnyj) / pod red. O. N. Sadikova. — M. : Kontrakt ; Infra-M, 1997. — 777 s.
6. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast' pervaya : ucheb.-prakt. kommentarij (postatejnyj) / pod red. A. P. Sergeeva. — M. : Prospekt, 2010. — 912 s.
7. Kukushkin M. R. Astrent kak forma ponuzhdeniya k ispolneniyu // Yusticiya. — 2019. — № 4. — S. 22–25.
8. Leushin V. I. Dinamichnost' sovetskogo prava i vospolnenie probelov v zakonodatel'stve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Sverdlovsk, 1971. — 22 s.
9. Prokopovich G. A. Sudebnoe pravotvorchestvo v sovremennom ponimanii: realii i perspektivy // Rossijskij sud'ya. — 2015. — № 5. — S. 17–20.
10. Romanenko D. I. Analogiya prava (civilisticheskoe issledovanie) : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2019. — 26 s.
11. Rybalov A. O. Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2018. — № 7. — S. 144–162.
12. Slepenskova O. A. Nekotorye aspekty primeneniya principov grazhdanskogo prava v sudebnoj praktike // Rossijskaya yusticiya. — 2011. — № 9. — S. 4–6.
13. Sovetskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik: V 2 t. / Pod red. O. A. Krasavchikova. 3-e izd., ispr. i dop. — M., 1985. — T. 1. — 544 s.
14. Fomina L. A. Analogiya zakona i analogiya prava v sisteme sposobov preodoleniya probelov grazhdanskogo prava : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2009. — 27 s.
15. Shindyapina E. D. Analogiya prava v pravoprimenenii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2007. — 24 s.
16. Shindyapina E. D., Boshno S. V. Sootnoshenie analogii prava i analogii zakona // Yurist. — 2006. — № 7. — С. 6–9.
17. Shishmareva T. P. Kriptovalyuta v sostave konkursnoj massy nesostoyatel'nogo dolzhnika // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафина (MGYuA). — 2020. — № 7. — С. 37–43.
18. Taylor G. Law and Creativity (2009). Philosophy and american law. — Francis J. Mootz. — 3th ed. — Cambridge University Press. — March 2009. — URL: <https://ssrn.com/abstract=1392968>.

# ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.072-079

М. А. Егорова\*

## Роль институтов развития инновационной инфраструктуры в обеспечении правовой охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности

**Аннотация.** Формы коммерциализации инноваций, в силу их уникальности, достаточно разнообразны. Монетарный способ поддержания конкуренции устарел, в связи с этим всё шире задействуют правовые инструменты, институциональную среду и институты развития инноваций — технопарки, технополисы, бизнес-инкубаторы, научно-технологические центры. В таких катализаторах знаний и инноваций консолидируются интересы государства, бизнеса и общества. В статье рассматривается инновационная инфраструктура с правовой позиции, выявлены проблемы коммерциализации прав на результаты интеллектуальной деятельности (РИД). Системно изучена российская нормативно-правовая база инновационной деятельности, коммерциализации инноваций и РИД, правовые основы деятельности институтов инновационного развития. Обосновано, что охрана результатов интеллектуальной деятельности и законодательное закрепление комплекса мер защиты интеллектуальной собственности являются важнейшими системообразующими элементами национальной инновационной системы. При анализе правовой базы создания технопарков, бизнес-инкубаторов и инновационных научно-технологических центров выявлено их значительное участие в коммерциализации РИД, однако юридическое сопровождение участников инновационной деятельности, предпринимателей по государственной регистрации и охране прав на РИД осуществляется недостаточно и фрагментарно. Рассмотрен также зарубежный опыт деятельности технопарков, их виды и правовое регулирование.

**Ключевые слова:** институциональная среда; инновации; инфраструктура; технопарки; бизнес-инкубаторы; инновационные научно-технологические центры; коммерциализация; правовая охрана; РИД; интеллектуальная деятельность.

**Для цитирования:** Егорова М. А. Роль институтов развития инновационной инфраструктуры в обеспечении правовой охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 72–79. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.072-079.

---

© М. А. Егорова, 2021

\* Егорова Мария Александровна, доктор юридических наук, профессор, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры конкурентного права МГЮА, со-президент Международного союза юристов и экономистов (Франция), эксперт Центра научной и экспертной аналитики Международного центра компетенций «АйПи» ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности».

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

Lab.kkonkpr@msal.ru

## The Role of Innovation Infrastructure Development Institutions in Ensuring Legal Protection and Commercialization of the Results of Intellectual Activity

**Maria A. Egorova**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the International Cooperation Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Professor, Department of Competition Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Co-President, International Union of Lawyers and Economists (France); Expert, Center for Scientific and Expert Analytics of the International Competence Center "IP," Russian State Academy of Intellectual Property  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
Lab.kkonkpr@msal.ru

**Abstract.** The forms of commercialization of innovations, due to their uniqueness, are quite diverse. The monetary method of maintaining competition is outdated. In this regard, legal instruments, institutional environment and institutions for the development of innovations—technoparks, technopolises, business incubators, scientific and technological centers—are being increasingly used. Such catalysts of knowledge and innovation consolidate the interests of the State, business and society. The paper examines the innovation infrastructure in the context of law, identifies the problems of commercialization of rights to the results of intellectual activity (RIA). The author carries out a systematic analysis of the Russian regulatory framework for innovation, commercialization of innovation and RIA, and the legal framework for the activities of innovation development institutions. It is substantiated that the protection of the results of intellectual activity and the legislative consolidation of a set of measures for the protection of intellectual property represent the most important backbone elements of the national innovation system. When analyzing the legal framework for the creation of technology parks, business incubators and innovative scientific and technological centers, their significant participation in the commercialization of RIA was revealed. However, legal support for participants in innovative activities, entrepreneurs for state registration and protection of rights to RIA is carried out insufficiently and fragmentarily. The author examines the foreign experience of technoparks' activities, their types and legal regulation.

**Keywords:** institutional environment; innovation; infrastructure; technoparks; business incubators; innovative scientific and technological centers; commercialization; legal protection; RIA; intellectual activity.

**Cite as:** Egorova MA. Rol institutov razvitiya innovatsionnoy infrastruktury v obespechenii pravovoy okhrany i kommertsializatsii rezultatov intellektualnoy deyatel'nosti [The Role of Innovation Infrastructure Development Institutions in Ensuring Legal Protection and Commercialization of the Results of Intellectual Activity]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):072–079. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8.072-079. (In Russ., abstract in Eng.).

Цепочки создания нововведений, в том числе и сектор R&D (Research and Development, НИОКР) сосредоточены в развитых странах. В новой модели глобальной конкуренции повышается значение нематериальных активов как альтернативных источников дохода компаний от объектов интеллектуальной собственности. Те развитые страны, которые доминируют в глобальной конкурентоспособности, активно поддерживают национальные

компании и создают эффективные институциональные условия для поддержки инноваций. Взаимосвязь инноваций и интеллектуального капитала отражается в том, что не только материальной, но также и интеллектуальной составляющей определяется стоимость инновационной продукции<sup>1</sup>. Как показывает практика, наиболее оптимальным механизмом, обеспечивающим баланс интересов гражданина и общества, является такой, при котором в обмен на

<sup>1</sup> Леонтьев Б. Б., Алексеев В. И. Инновационная экономика: механизмы решения приоритетных проблем качества инноваций. Обсуждаем проект «Основных положений долгосрочной государственной стратегии в области интеллектуальной собственности» // *Инновации*. 2013. № 9 (179). С. 50—58.

раскрытие содержания результата интеллектуальной деятельности государство берет на себя через функции охраны и защиты этого РИДа<sup>2</sup>.

Термин инфраструктура имеет комплексное содержание. Инновационная инфраструктура представляет собой совокупность субъектов инновационной деятельности и институтов поддержки инноваций, способствующих стимулированию инновационной деятельности, в том числе предоставлению услуг по созданию и реализации инновационной продукции.

Вопросы коммерциализации исключительных прав на РИД обсуждаются широко юристами и экономистами<sup>3</sup>. Следует отметить, что в течение последних десятилетий значимость и признание интеллектуальной собственности возросло. Законодательство в этой области

становится особенно актуальным, и с учетом цифровизации требует изменений.

Нормативно-правовая основа инновационной деятельности, коммерциализации инноваций и РИД в России представлена целым рядом документов<sup>4</sup>.

Согласно перечня<sup>5</sup> федеральными институтами инновационного развития в Российской Федерации являются АО «ДОМ.РФ», АО «Корпорация развития Дальнего Востока и Арктики», АО «РОСНАНО», АО «Росинфокоминвест», АО «Российская венчурная компания» (РВК), госкорпорация развития «ВЭБ.РФ», Российский фонд развития информационных технологий», НО «Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий», ФГБУ «Фонд содействия развитию малых форм предприятий

<sup>2</sup> Совершенствование правоприменительной практики в области правовой охраны, защиты и использования РИД : материалы конференции Роспатента // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2012. № 12. С. 70—75.

<sup>3</sup> Васильева Е. Н. Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет средств федерального бюджета // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 5 (219). С. 66—81.

<sup>4</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ ; Федеральный закон от 23.09.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» ; Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» ; Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» ; Федеральный закон от 29.07.2017 № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» ; Указ Президента Российской Федерации от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» ; постановление Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 № 316 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Экономическое развитие и инновационная экономика”» ; постановление Правительства Российской Федерации от 30.10.2014 № 1119 «Об отборе субъектов Российской Федерации, имеющих право на получение государственной поддержки в форме субсидий на возмещение затрат на создание, модернизацию и (или) реконструкцию объектов инфраструктуры промышленных парков, промышленных технопарков и технопарков в сфере высоких технологий» ; распоряжение Правительства Российской Федерации от 08.12.2011 № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» (по состоянию на май 2021 г. находится в стадии актуализации) ; распоряжение Правительства Российской Федерации от 05.02.2021 № 241-р «Об утверждении перечня институтов инновационного развития» ; Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации до 2024 года (утверждены Правительством РФ 29.09.2018) ; Рекомендации по управлению правами на результаты интеллектуальной деятельности в организациях (утверждены Министерством экономического развития Российской Федерации 03.10.2017) ; приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 23.09.2020 № 3221 «Об утверждении Перечня требований к объектам технологической инфраструктуры промышленных технопарков».

<sup>5</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 05.02.2021 № 241-р «Об утверждении перечня институтов инновационного развития» // URL: <https://docs.cntd.ru/document/573548055?marker=6500IL> (дата обращения: 30.05.2021).

в научно-технической сфере», Фонд инфраструктурных и образовательных программ.

Охрана результатов интеллектуальной деятельности и законодательное закрепление комплекса мер защиты интеллектуальной собственности являются важнейшими системообразующими элементами национальной инновационной системы<sup>6</sup>. С одной стороны, отношения интеллектуальной собственности, стимулирующие изобретательскую активность, уже предпосылка к инновациям. С другой стороны, значительная часть инноваций представляет собой практическое использование прав на интеллектуальную собственность, созданную и приобретенную хозяйствующим субъектом.

Исследуя правовую основу объектов инновационной инфраструктуры, рассмотрим технопарки, бизнес-инкубаторы и инновационные научно-технологические центры с позиции их участия в коммерциализации РИД.

Нормативно-правовые основы заложены Федеральным законом № 488-ФЗ от 31.12.2014 г. «О промышленной политике в Российской Федерации»<sup>7</sup>. В 2017 году в него были внесены изменения в части промышленных технопарков для стимулирования деятельности в промышленности, с регламентацией объектов технической и промышленной инфраструктуры, требований к управляющей компании. Согласно 488-ФЗ, на основании ст. 19.1, промышленным технопарком считается объект промышленной и технологической инфраструктуры с участием управляющей компании, который используется в научно-технической, инновационной деятельности в целях коммерциализации полученных научно-технических результатов и освоения производства промышленной продукции. Технопарки являются площадками для преобразования научных разработок в новые технологии, опыт-

ные и серийные образцы продукции, создания и развития инновационных компаний, способных дать новый импульс развитию высокотехнологичных отраслей промышленности. Роль технопарков высока в контексте программ импортозамещения, а также наращивания несырьевого экспорта продукции, поскольку предполагают дополнительные затраты на НИОКР для компаний. В приказе Министерства промышленности и торговли, вступившего в силу 3 ноября 2020 года, законодательно закреплены требования и виды объектов инфраструктуры промышленного технопарка<sup>8</sup>. Отличие промышленного технопарка от индустриального парка – обязательное наличие не менее двух объектов технологической инфраструктуры, центров прототипирования и трансфера технологий, лаборатории. В целом, к видам объектов технологической инфраструктуры промышленных технопарков, по действующему законодательству, относятся: бизнес-инкубатор или технологический инкубатор, инжиниринговый центр, центр коллективного пользования научным оборудованием, центр коллективного пользования опытно-промышленным оборудованием, сертификационный центр, лаборатория, виварий, инновационно-технологический центр или центр трансфера технологий, чистая комната для контроля параметров микроклимата и концентрации взвешенных частиц в воздухе, центр прототипирования для компьютерного проектирования образцов промышленной продукции, центр обработки данных (ЦОД), конгрессно-выставочный зал.

С 2019 года в России осуществляется государственная поддержка создания и развития технопарков для малого и среднего предпринимательства (МСП) в рамках Национального проекта «МСП и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы».

<sup>6</sup> Обзор законодательных инициатив в сфере защиты интеллектуальной собственности // URL: [https://zakon.ru/blog/2020/02/17/obzor\\_zakonodatelnyh\\_iniciativ\\_v\\_sfere\\_zaschity\\_intellektualnoj\\_sobstvennosti](https://zakon.ru/blog/2020/02/17/obzor_zakonodatelnyh_iniciativ_v_sfere_zaschity_intellektualnoj_sobstvennosti) (дата обращения 29.05.2021).

<sup>7</sup> Федеральный закон «О промышленной политике» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_173119/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173119/) (дата обращения: 31.05.2021).

<sup>8</sup> Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 23.09.2020 № 3221 «Об утверждении Перечня требований к объектам технологической инфраструктуры промышленных технопарков» // URL: <https://base.garant.ru/74797224/> (дата обращения: 30.05.2021).

Отбор субъектов для создания инфраструктуры технопарков в сфере высоких технологий осуществляет Министерство цифрового развития и массовых коммуникаций Российской Федерации. Технопарк в сфере высоких технологий – форма территориальной интеграции субъектов образования, бизнеса, науки и финансов, государственного и муниципального управления в целях создания условий для формирования и развития современной технологической и организационной среды инновационного предпринимательства и реализации венчурных проектов<sup>9</sup>.

Ассоциацией технопарков в сфере высоких технологий разработан Национальный стандарт Российской Федерации «Технопарки. Требования»<sup>10</sup>. Вводит также термины и определения «технопарк», «промышленный технопарк», «технопарк в сфере высоких технологий», «имущественный комплекс технопарка», «инновационная и технологическая инфраструктура» и прочие.

В рекомендациях Роспатента<sup>11</sup> перечислен исчерпывающий перечень организаций инфраструктуры на уровне российских регионов в сфере интеллектуальной собственности (региональные институты развития), в том числе многофункциональные центры изобретательства и центры трансфера технологий, центры молодежного инновационного творчества. Региональные институты развития вправе осуществлять поддержку патентных доверенных, содействовать деятельности патентных отделов

организаций региона, координировать просветительскую и образовательную деятельность в области защиты прав на РИД и коммерциализации РИД<sup>12</sup>.

В технопарках могут быть созданы структуры, осуществляющие правовое и консультационное сопровождение регистрации и защиты интеллектуальной собственности, объектов авторских и патентных прав.

Основные нормативные требования к бизнес-инкубаторам закреплены в ведомственных приказах Министерства экономического развития Российской Федерации<sup>13</sup>, хотя в России они стали появляться в начале 90-х годов XX века. Бизнес-инкубатор — организация, площадка, для поддержки предпринимательских инициатив на ранней стадии через предоставление в аренду помещений и оказания консультационных, бухгалтерских и юридических услуг, а также поддержки проектов предпринимателей на всех этапах — от разработки идеи до коммерциализации. Бизнес-инкубаторы имеют офисное, производственное, инновационное, агропромышленное назначение.

В зарубежной практике, под бизнес-инкубатором понимается организация, целью которой является поддержка новых малых предприятий и предпринимателей, которые из-за ограниченности финансовых ресурсов, опыта или квалификации не могут реализовать свои проекты за пределами бизнес-инкубатора. Бизнес-инкубаторы помогают начинающим компаниям стать финансово независимыми и жизнеспособными.

<sup>9</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 10.06.2006 № 328-р «Об утверждении комплексной программы «Создание в Российской Федерации технопарков в сфере высоких технологий» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_58962/7207863b836a9a0b886bcd42c06bc9ccff1cc0f4/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58962/7207863b836a9a0b886bcd42c06bc9ccff1cc0f4/) (дата обращения: 30.05.2021).

<sup>10</sup> ГОСТ Р 56425-2015 «Технопарки. Требования. Национальный стандарт Российской Федерации» // URL: <https://economy.gov39.ru/%D0%93%D0%9E%D0%A1%D0%A2%20%D0%A2%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BA%D0%B8.pdf> (дата обращения: 30.05.2021).

<sup>11</sup> Роспатент. Рекомендации по управлению правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в регионах Российской Федерации // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_312689/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_312689/) (дата обращения: 28.05.2021).

<sup>12</sup> Салимов Р., Солонович А. Создание региональной системы в сфере правовой охраны и использования РИД // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2017. № 1. С. 7–16.

<sup>13</sup> Приказ Минэкономразвития РФ № 119 от 25.04.2008 URL: <https://base.garant.ru/12160192/c9c989f1e99992b41b30686f0032f7d/> (дата обращения: 20.05.2021).

ОЭСР впервые провела в 1997-99 годах исследование бизнес-инкубации в контексте создания рабочих мест и местного развития, рассматривая опыт бизнес-инкубаторов Австралии, Германии, Италии, Великобритании и США.

По международной классификации, бизнес-инкубаторы делятся на университетские и неуниверситетские (традиционные) модели. Существует четыре основных варианта юридических и управленческих структур для бизнес-инкубаторов с вариациями каждого из них: 1) частная коммерческая корпорация; 2) независимая некоммерческая корпорация; 3) подразделение, работающее в рамках существующей «основной» некоммерческой корпорации; 4) кафедра университета. В зависимости от типа бизнес-инкубатора, организация инновационных проектов и регистрация, коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности имеет некоторые особенности, прежде всего организационного характера.

Технологические бизнес-инкубаторы (Technology business incubators, TBI) представляют собой особый тип бизнес-инкубаторов, специализирующийся на стартапах компаний с внедрением новых технологий<sup>14</sup>. Основная задача технологических бизнес-инкубаторов — не создание новых рабочих мест или развитие региона, а содействие коммерциализации результатов исследований, а также приобретение и использование современных технологий, которые будут способствовать освоению внутренних ресурсов и повышению международной конкурентоспособности национальной промышленности. Следовательно, этот тип бизнес-инкубатора — инструмент для передачи (трансфера) технологии. Единого способа развития технологического бизнес-инкубатора не существует. В определенной степени каждый инкубатор уникален, поскольку отражает его экономическую среду и его собственные индивидуальные цели. Концепция технологического

бизнес-инкубатора разработана на основе двух ключевых предпосылок рыночного механизма: принципов конкуренции и частной собственности. Кроме того, необходима законодательная проработка прав коммерческой и частной собственности. Система рыночной экономики требует определенных законодательных рамок для поощрения и гарантирования справедливой рыночной конкуренции, например, посредством права частной собственности, коммерческого права, антимонопольного права.

Следует отметить, что в Российской Федерации недостаточное внимание уделяется правовой регламентации деятельности такого типа институтов инновационной экономики, как бизнес-инкубаторы, мало представлено исследований ученых-юристов по данному вопросу.

Как правило, на российских площадках бизнес-инкубаторов предусмотрено предоставление бизнес-командам инкубаторов комплекса информационно-консультационного сопровождения по вопросам законодательного регулирования и защиты интеллектуальной собственности, организуют проведение экспертизы результата интеллектуальной деятельности, организация маркетинговой деятельности по коммерциализации и продвижению на рынок РИД, осуществление трансфера технологий в малый и средний бизнес.

Согласно 216-ФЗ от 29.07.2017 г.<sup>15</sup>, так называемый закон «о технологических долинах» трактует инновационные научно-технологические центры (ИНТЦ) как совокупность организаций, осуществляющих научно-техническую деятельность, которые создаются для реализации приоритетов национального научно-технологического развития Российской Федерации, инновационной привлекательности сферы НИОКР и содействия коммерциализации ее разработок. Создание ИНТЦ направлено на реализацию национальных проектов Российской Федерации, а также на обеспечение синхронизации усилий

<sup>14</sup> Technology Business Incubators and Technology Parks. United Nations Industrial Development Organization (UNIDO). US/GLO/94/009. 1999. 28 p.

<sup>15</sup> Федеральный закон № 216-ФЗ от 29.07.2017 «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» (с изм. на 30.04.2021) URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/42203> (дата обращения: 30.05.2021).

науки, образования и бизнеса. ИНТЦ являются проектами по созданию центров проведения научных и исследовательских работ, организации трансфера научных компетенций ВУЗов в коммерческий оборот, вовлечение студентов и научных сотрудников в разработку технологий, востребованных на рынке, создания условий проведения бизнесом научных и опытно-конструкторских работ на базе лабораторных и опытных мощностях научных организаций. Региональное развитие сети «технологических долин» будет способствовать поддержке технологичных и высокотехнологичных компаний, стартапов с перспективой экспорта и трансфера технологий на базе научно-образовательного потенциала ведущих вузов России и исследовательских университетов в синхронизации с мероприятиями по созданию научно-образовательных центров (НОЦ) и центров компетенций Национальной технологической инициативы (НТИ).

В соответствии со ст. 12 216-ФЗ управляющая компания ИНТЦ вправе предоставлять участникам проекта услуги, необходимые для государственной регистрации прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные участниками проекта при осуществлении научно-технологической деятельности, управления указанными правами, в том числе за рубежом.

В России при участии Министерства экономического развития Российской Федерации запущены два крупных ИНТЦ – «Сириус» и «Воробьевы горы», в положениях и концепциях развития которых прямо отмечена задача коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности, исследований и разработок, разработка и апробация правил регулирования инновационной деятельности и обращения инновационных продуктов.

Таким образом, правовое обеспечение инновационной инфраструктуры относится к многоплановым задачам, обусловленным достижением национальных целей развития России на долгосрочный период. Стремительные темпы научно-технического прогресса изменяют проблематику инновационной деятельности и ее институциональных участников. Развитие новых технологий способствует опережающему росту рынков инновационных наукоемких продуктов, коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности с участием таких институтов развития, как технопарки, бизнес-инкубаторы и инновационные научно-технологические центры. Как свидетельствует проведенное исследование, не только организационно-управленческая их роль возрастает в продвижении инновационных продуктов, но и юридическая — с позиции охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильева Е. Н. Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет средств федерального бюджета // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2019. — № 5 (219). — С. 66–81.
2. Леонтьев Б. Б., Алексеев В. И. Инновационная экономика: механизмы решения приоритетных проблем качества инноваций. Обсуждаем проект «Основных положений долгосрочной государственной стратегии в области интеллектуальной собственности» // Инновации. — 2013. — № 9 (179). — С. 50–58.
3. Салимов Р., Солонович А. Создание региональной системы в сфере правовой охраны и использования РИД // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2017. — № 1. — С. 7–16.
4. Совершенствование правоприменительной практики в области правовой охраны, защиты и использования РИД. Материалы конференции Роспатента // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2012. — № 12. — С. 70–75.
5. Technology Business Incubators and Technology Parks. — United Nations Industrial Development Organization (UNIDO). — US/GLO/94/009. — 1999. — 28 p.

*Материал поступил в редакцию 31 мая 2021 г.*



#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vasil'eva E. N. Pravovaya ohrana rezul'tatov intellektual'noj deyatel'nosti, sozdannyh za schet sredstv federal'nogo byudzheta // Imushchestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii. — 2019. — № 5 (219). — S. 66–81.
2. Leont'ev B. B., Alekseev V. I. Innovacionnaya ekonomika: mekhanizmy resheniya prioritetnyh problem kachestva innovacij. Obsuzhdaem proekt «Osnovnyh polozhenij dolgosrochnoj gosudarstvennoj strategii v oblasti intellektual'noj sobstvennosti» // Innovacii. — 2013. — № 9 (179). — S. 50–58.
3. Salimov R., Solonovich A. Sozdanie regional'noj sistemy v sfere pravovoj ohrany i ispol'zovaniya RID // Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'. — 2017. — № 1. — S. 7–16.
4. Sovershenstvovanie pravoprimeritel'noj praktiki v oblasti pravovoj ohrany, zashchity i ispol'zovaniya RID : materialy konferencii Rospatenta // Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'. — 2012. — № 12. — S. 70–75.
5. Technology Business Incubators and Technology Parks. — United Nations Industrial Development Organization (UNIDO). — US/GLO/94/009. — 1999. 28 r.

## Соотношение авторской и патентной форм охраны промышленного дизайна<sup>1</sup>

**Аннотация.** Большинство правопорядков закрепляют нескольких форм охраны дизайнерских изделий, не исключая друг друга. Вместе с тем пересечение правовых режимов порождает ряд практических и доктринальных проблем, связанных с определением объема прав автора и правообладателя, недобросовестным поведением участников гражданского оборота, размыванием институционального назначения объектов интеллектуальных прав. Основной задачей исследования выступает проведение содержательной границы между двумя формами охраны объектов промышленного дизайна. В статье раскрываются основные концепции понимания промышленного дизайна, функции и признаки рассматриваемой деятельности, связь с категорией «искусство», прослеживаются становление и развитие правовой мысли о соотношении авторской и патентной форм охраны результатов художественного конструирования. Делается вывод о необходимости формирования предложений и рекомендаций по устранению недобросовестной практики при реализации права на защиту рассматриваемых результатов творческой деятельности.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность; промышленный дизайн; интеллектуальные права; авторское право; патентное право; результаты интеллектуальной деятельности; произведения искусства; промышленные образцы; кумулятивная охрана; пересечение режимов интеллектуальных прав.

**Для цитирования:** Королева А. Г. Соотношение авторской и патентной форм охраны промышленного дизайна // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 80–88. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.080-088.

### The Correlation between Copyright and Patent Forms of Industrial Design Protection<sup>2</sup>

**Anastasia G. Koroleva**, Postgraduate Student, Department of Intellectual Property Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
korolevanastasia95@gmail.com

**Abstract.** Most legal orders establish several forms of design protection that are not mutually exclusive. At the same time, the intersection of legal regimes gives rise to a number of practical and doctrinal problems related to the determination of the scope of the author's and rightholder's rights, the unfair behavior of participants in civil transactions, and the erosion of the institutional purpose of intellectual property objects. The main task of the study is to draw a meaningful border between the two forms of protection of industrial design objects. The paper

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-311-90065.

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 20-311-90065.

© А. Г. Королева, 2021

\* Королева Анастасия Георгиевна, Аспирант кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
korolevanastasia95@gmail.com

elucidates the basic concepts of understanding an industrial design, the functions and features of the activity under consideration, the relationship with the category of "art," examines the formation and development of legal thought about the relationship between copyright and patent forms of protection of the results of artistic design. It is concluded that it is necessary to make proposals and recommendations to eliminate unfair practices in the exercise of the right to protect the results of creative activity under consideration.

**Keywords:** intellectual property; Industrial Design; intellectual rights; Copyright; patent law; results of intellectual activity; works of art; industrial designs; cumulative protection; the intersection of intellectual rights regimes.

**Cite as:** Koroleva AG. Sootnoshenie avtorskoy i patentnoy form okhrany promyshlennogo dizayna [The Correlation between Copyright and Patent Forms of Industrial Design Protection]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):080–088. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8.080-088. (In Russ., abstract in Eng.).

Наше общество не довольствуется тем, что делает из каждого произведения искусства товар, оно хочет большего. Оно хочет, чтобы каждый товар был произведением искусства.

Томас Мальдонадо

Статья 2 (7) Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) позволяет странам-участникам предоставлять особую охрану промышленным образцам и моделям, допуская при этом возможность установления нескольких форм охраны произведений, не исключающих друг друга. Подобный подход, создающий возможность двойной охраны произведений, выбран многими странами. В то же время наложение правовых режимов порождает ряд практических и доктринальных проблем, связанных с определением объема прав автора и правообладателя, недобросовестным поведением участников гражданского оборота, размыванием институционального назначения объектов интеллектуальных прав.

В эпоху массового искусства грань между объектами художественного конструирования и произведениями искусства становится все менее различимой. Подобная тенденция не обходит стороной и правовую действительность. Причина тому видится, с одной стороны, в двойственном назначении объектов промышленного дизайна, с другой стороны, в пересечении функций авторских произведений и промышленных

образцов. В этой связи особое значение имеет проведение содержательной границы между двумя формами охраны объектов промышленного дизайна, что, в свою очередь, позволит сделать качественный шаг в выяснении содержания категории рассматриваемых объектов с точки зрения их правовой охраны.

Прежде чем приступать к разрешению поставленной задачи, предлагается рассмотреть сущность промышленного дизайна, связь данного понятия с категорией «искусство».

Вопрос соотношения произведений искусства, традиционно относящихся к объектам авторского права, с объектами промышленного дизайна выступает предметом многочисленных дискуссий среди исследователей в области эстетики, искусства, художественного проектирования. Отмеченная полемика вызвана неопределенностью в вопросе становления дизайна как обособленной деятельности, а также сущности рассматриваемого понятия. Так, один из первых теоретиков дизайна Г. Рид в работе «Искусство и промышленность» рассматривал дизайн как форму искусства<sup>3</sup>, чем породил волну критики со стороны некоторых исследователей<sup>4</sup>. В литературе встречается мнение, согласно которому объектом дизай-

<sup>3</sup> См. подробнее: *Read H. Art and Industry: The Principles of Industrial Design*. New York, 1935. 143 p. P. 9—11.

<sup>4</sup> См., например: *Глазычев В. Л. Дизайн как он есть*. 2-е изд., доп. М.: Европа, 2006. 320 с. С. 26.

нерского проектирования является менее социально значимые вещи, чем в архитектуре и декоративно-прикладном искусстве<sup>5</sup>.

Большинство ученых относит возникновение дизайна к 30-м годам прошлого столетия<sup>6</sup>. Зарождение художественно-конструкторской деятельности явилось следствием всемирного кризиса, когда именитые художники, в том числе для получения дополнительных источников заработка, обратили внимание на промышленность и предложили ей увеличивать продажи не только за счет улучшения утилитарных свойств товаров, но и за счет появления у последних эстетических свойств. Пусть самые обычные вещи будут удобными и красивыми! Сочетание функций утилитарности и эстетики привело к синергетическому эффекту – дизайн приобрёл массовый характер.

Наиболее емкое и точное определение дизайна было принято в 1969 г. на конгрессе Международного совета организаций промышленного дизайна: «Дизайн является творческой деятельностью, цель которой — определение формальных качеств предметов, производимых промышленностью; эти качества формы относятся не только к внешнему виду, но, главным образом, к структурным и функциональным связям, которые превращают систему в целостное единство (с точки зрения как изготовителя, так и потребителя). Дизайн стремится охватить все аспекты окружающей человека среды, которые обусловлены промышленным производством»<sup>7</sup>.

Рассматриваемое определение позволяет выделить следующие основные признаки продуктов дизайна: эстетичность, функциональность, потребляемость. При этом потребляемость, как видится, должна выступать ключевым признаком, отделяющим производство искусства от объекта дизайна.

Весьма точно в этой связи высказался В. Л. Глазычев: «В роли продуктов дизайна выступают предельно разные объекты: машины, станки, различные технические устройства, товары широкого потребления, упаковка, промышленные интерьеры и выставочные экспозиции, наконец, особые виды услуг, включая стайлинг кандидата на выборах. <...> Все перечисленные выше объекты деятельности дизайнера (и все не перечисленные тоже) объединяет в полной мере только одно: все они используются в современной западной цивилизации, все они являются предметами потребления»<sup>8</sup>.

Примечательно, что дизайн и искусство разграничиваются не только по признакам порождаемых объектов, но и по своему функциональному назначению. Как было отмечено ранее, функции дизайна можно определить как некий симбиоз эстетики и утилитарности, для искусства же характерна в первую очередь эстетическая ценность. Кроме того, в отличие от дизайна, предметом которого выступает организация формы уже существующей действительности, искусство нацелено на поиск новых способов эстетического восприятия этой действительности<sup>9</sup>.

Казалось бы, граница между искусством и дизайном предельно ясна. Однако мы рассматриваем вещи действительные, далекие от идеальных правовых категорий. С точки зрения юридико-технического подхода подобные критерии разграничения могут показаться более чем расплывчатыми. Так, один и тот же объект в зависимости от формы его воспроизведения и конкретно осуществляемой функции может служить как выставочным экспонатом, так и образцом для промышленного тиражирования. Нельзя в этой связи не отметить и двойственное назначение некоторых видов произведений ис-

<sup>5</sup> Михайлов С. М., Михайлова А. С. Введение в дизайн : учебник для вузов / под ред. С. М. Михайлова. Казань : Дизайн-квартал, 2016. 288 с. С. 126.

<sup>6</sup> Каган М. С. О прикладном искусстве. Л. : Художник РСФСР, 1961. 160 с. С. 42.

<sup>7</sup> Минервин Г. Б. Архитектоника промышленных форм. М. : ВНИИТЭ, 1970. Вып. 1. 157 с. С. 30.

<sup>8</sup> Глазычев В. Л. Указ. соч. С. 147—148.

<sup>9</sup> Казарин А. В. Теория дизайна : учебное пособие / Нижегород. гос. архит.-строит. ун-т. Н. Новгород : ННГАСУ, 2011. 103 с. С. 49.

куства: и произведения дизайна, и произведения декоративно-прикладного искусства могут также служить предметами потребления, что говорит об их утилитарном характере. Все это не могло не создать почву для научных споров о разграничении форм охраны объектов промышленного дизайна.

В настоящее время в доктрине не сложилось единого представления о допустимости кумулятивной охраны объектов промышленного дизайна. Рассматривая данный вопрос, некоторые авторы приходят к выводу о невозможности кумулятивной охраны подобных объектов ввиду разного функционального назначения объектов авторского и патентного права, другие — о ее возможности (в полном или частичном виде). Для наглядности представим краткий анализ теоретических взглядов на указанную проблему в их исторической ретроспективе.

В период формирования института фабричных рисунков и моделей (прообраз промышленных образцов) вопрос о разграничении промышленных образцов от авторских произведений решался просто и лаконично. В отличие от объектов авторского права, фабричные рисунки и модели обладали особым экономическим значением. «Если рисунок, или модель, — писал Г. Ф. Шершеневич, — подойдет под вкус публики, то товар сразу получит усиленное распространение, которое способно держаться до тех пор, пока не изменится мода или пока понравившиеся рисунки и модели не будут переняты другими фабрикантами»<sup>10</sup>. Предполагалось, что произведения искусства предназначены для удовлетворения эстетических чувств, в то время как промышленные образцы, помимо прочего, нацелены на их воплощение в потребляемых и неоднократно воспроизводимых предметах.

Так, М. И. Брун в рассматриваемый период по интересующему нас вопросу отмечает:

«В отличие от первых (*произведений искусства*. — *Прим. автора*) образцы художественной промышленности предназначены не только для удовлетворения эстетического чувства (которому чужд признак полезности), но и для удовлетворения какой-нибудь потребности материальной культуры»<sup>11</sup>. Несколько иного, но в целом схожего мнения придерживается В. И. Штейнингер, разъясняя: «фабричным рисунком или моделью <...> считается всякий результат изобретательской деятельности в области формообразования, граничащий, с одной стороны, с изобретением, а с другой — с произведениями искусства, от которых рисунок или модель могут отличаться, по существу, лишь тем, что они предназначены для воспроизведения (повторного) на промышленных изделиях, т.е. на предметах материального пользования, тогда как в произведениях искусства имеется в виду удовлетворение эстетического чувства»<sup>12</sup>. Как видно, оба автора подчеркивают наличие утилитарной функции промышленного образца, выступающей главным критерием разграничения промышленных образцов от произведений искусства.

Таким образом, период становления института промышленных образцов в России характеризуется достаточно ясными представлениями о соотношении форм охраны рассматриваемых объектов. Однако такая категоричность в вопросе вовсе не свидетельствовала об отсутствии проблемы. Одним из первых, кто ее обнаружил, является Я. А. Канторович.

Раскрывая существо художественно-промышленных произведений, ученый обосновал, что использование произведения искусства в промышленности — есть не что иное, как особый способ воспроизведения объекта авторских прав. «Художник, — писал он, — сделал рисунок, изображающий, например, какую-нибудь

<sup>10</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. СПб. : Издание бр. Башмаковых, 1908. Т. 2 : Товар. Торговые сделки. 624 с. С. 22.

<sup>11</sup> Брун М. И. Фабричные рисунки и модели // Энциклопедический словарь / под ред. И. Е. Андреевского. СПб. : Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1890—1907. 1902. Т. 35. 476 с. С. 214—215.

<sup>12</sup> Штейнингер В. И. Фабричные рисунки и модели в России. СПб. : изд. инж. А. Ф. Астафьева, 1909. 4 с. С. 4.

историческую сцену или аллегорические фигуры, которые затем фабричным путем воспроизведены на обоях или фаянсе; или скульптор изобразил оригинальную скульптурную группу, которая послужила моделью фабричного производства своеобразного фасона чернильницы или пепельницы. Мы тут имеем объект права в смысле постановлений устава о промышленности <...> но если бы тот же самый рисунок художника был в раме повешен на стену, или та же скульптурная группа была повешена на пьедестал, то мы имели бы уже не право на рисунки и модели, а авторское право на произведение искусства <...>. Объект и субъект права в обоих случаях те же самые, и вся разница заключается лишь в том, что в первом случае продукт творческой деятельности художника или скульптора воспроизведен химическим или механическим путем на изделиях промышленности»<sup>13</sup>.

Я. А. Канторович в своих рассуждениях пришел к выводу, что один и тот же объект в зависимости от способа его воспроизведения может обладать различным функциональным назначением, в связи с чем возникает кумулятивная охрана одного результата творческой деятельности. При этом исследователь отмечает острую необходимость разграничения художественной и художественно-промышленной собственности в целях установления различного порядка защиты того или другого вида объекта<sup>14</sup>. Однако удовлетворительного решения отмеченной проблемы в России дореволюционного периода так и не было предложено.

В советское время институт промышленных образцов претерпел немало коренных преобразований: неоднократно менялись дефиниции

промышленного образца, условия охраноспособности данного объекта. Параллельно с этим активно развивается правовая доктрина. В условиях формирования дизайна как обособленной художественно-конструкторской деятельности отношение ученых к проблеме правовой охраны внешнего вида промышленных изделий существенно изменилось.

Впервые в литературе вопрос соотношения промышленных образцов и объектов авторского права (преимущественно произведений декоративно-прикладного искусства) получил широкое освещение<sup>15</sup>. Вместе с тем консенсуса в этой области добиться так и не удалось. Приведем некоторые примеры.

По мнению С. А. Чернышевой, промышленные образцы и объекты, охраняемые авторским правом, различны как по целевому назначению, так и по форме их выполнения. В дополнение к указанным критериям разграничения автор называет связь промышленного образца с утилитарным предметом, а также свойственную только объектам авторского права уникальность<sup>16</sup>.

О. А. Городов, исследуя рассматриваемый вопрос, приходит к выводу, что между названными объектами имеются различия как по существу, так и по правовым режимам признания, охраны и использования. «Различия сущностного характера, — пишет он, — проявляются в особенностях формирования зрительного образа соответствующих изделий, а также в значимости конструктивного начала сравниваемых объектов. Зрительный образ изделия, воплощающего промышленный образец, создается определенными существенными признаками последнего,

<sup>13</sup> Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения: систематический комментарий к закону 20-го марта 1911 г. 2-е изд., значит. доп. Пг., 1916. 791 с. С. 213—214.

<sup>14</sup> Канторович Я. А. Указ. соч. С. 216.

<sup>15</sup> См., например: Гаврилов Э. П. Практические вопросы соотношения промышленных образцов и произведений декоративно-прикладного искусства // Вопросы изобретательства. 1981. № 9. С. 29—34 ; Он же. Правовая охрана произведений декоративно-прикладного искусства и промышленных образцов // Там же. 1976. № 4. С. 50—54 ; Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества. М. : Наука, 1979. 167 с. С. 96—97 ; Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1986. 141 с. С. 35—36.

<sup>16</sup> Чернышева С. А. Указ. соч. С. 96.

в то время как зрительный образ произведения декоративно-прикладного искусства создается фактически неповторимыми изобразительными приемами»<sup>17</sup>. Кроме того, по мнению автора, «в промышленном образце важно конструктивное начало, проявляющее себя в эргономичности и рациональности формы изделия». Вместе с этим О. А. Городов допускает кумулятивную охрану одного объекта (изделия), поскольку авторское право охраняет форму, а патентное право — содержание<sup>18</sup>.

Напротив, А. П. Сергеев указывает на отсутствие каких-либо объективных критериев разграничения промышленных образцов и объектов авторских прав, полагая, что единственным из них могут выступать критерии патентоспособности промышленных образцов и последствия, вытекающие из факта регистрации решения как промышленного образца. При этом ученый отмечает, что признание произведения промышленным образцом «приводит к изменению правового режима объекта, который с этого момента определяется не нормами авторского права, а законодательством о промышленных образцах со всеми вытекающими отсюда последствиями»<sup>19</sup>. С последним тезисом вряд ли можно согласиться, поскольку он противоречит действующему гражданскому законодательству.

Не отрицая наличия проблемы, Э. П. Гаврилов резюмирует, что промышленные образцы почти во всех случаях в области авторского права именуется «произведениями декоративно-

прикладного искусства». «Думаю, что отделить промышленные образцы от авторских произведений, — пишет он, — никогда не удастся»<sup>20</sup>.

Вышеизложенные позиции, безусловно, оставляют широкое поле для рассуждений. При этом каждая из них нуждается в пояснениях.

В ряде случаев отечественная доктрина исходит из возможности кумулятивной охраны объектов промышленного дизайна. Отмеченная концепция заслуживает внимания, поскольку, с одной стороны, авторское и патентное право охраняют разные существенные свойства объекта, с другой стороны, функция дизайнерского решения имеет свойство трансформироваться, поскольку продукты художественного конструирования автономны от деятельности художника-дизайнера, вызвавшей их появление<sup>21</sup>.

Однако приведенная позиция не решает некоторых проблем, свойственных пересечению режимов интеллектуальных прав. Одна из них касается возникновения предпосылок для недобросовестного поведения правообладателя. В качестве решения проблемы можно предложить «иную» концепцию, исходящую из невозможности кумулятивной охраны или ее допущения в частичном виде. Но и здесь мы сталкиваемся с рядом вопросов.

Большинство ученых, придерживающихся рассматриваемой позиции, указывают на различные функции и цели объектов авторских и патентных прав. Подобную аргументацию также можно обнаружить в зарубежной доктрине.

<sup>17</sup> Здесь стоит отметить, что автор использует понятие «произведение декоративно-прикладного искусства» в качестве единственной альтернативы промышленному образцу в авторском праве. Вместе с тем в настоящее время ГК РФ напрямую закрепляет произведение дизайна в качестве объекта авторских прав (п. 1 ст. 1259) наравне с произведением декоративно-прикладного искусства. В связи с этим сравнение здесь и далее промышленного образца исключительно с произведением декоративно-прикладного искусства видится не совсем актуальным. Однако грань между продуктами указанных видов творческой деятельности является крайне зыбкой, что объясняется их утилитарным характером и массовым изготовлением. Представляется, что декоративно-прикладное искусство в первую очередь направлено на удовлетворение культурных и эстетических потребностей, в то время как цель дизайнерской деятельности в большей степени тяготеет к удовлетворению бытовых и иных практических нужд.

<sup>18</sup> *Городов О. А.* Право промышленной собственности : учебник. М. : Статут, 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> *Сергеев А. П.* Патентное право. М. : Бек, 1994. 202 с. С. 81.

<sup>20</sup> *Гаврилов Э. П.* Правовая охрана промышленных образцов в России: прошлое, настоящее, будущее // Патенты и лицензии. 2014. № 5. С. 13—18.

<sup>21</sup> *Глазычев В. Л.* Указ. соч. С. 31.

Так, например, в США выработана доктрина утилитарной функциональности, отраженной в законодательстве об авторских правах и правоприменительной практике. Закон об авторских правах США строго ограничивает защиту авторских прав, предоставляемую «утилитарным объектам», которые в противном случае могли бы квалифицироваться как живописные, графические или скульптурные работы<sup>22</sup>. При этом судебной практикой США выработана позиция, согласно которой отдельный элемент промышленного образца может охраняться в качестве авторского произведения в случае его мыслимой отделимости<sup>23</sup>.

К преимуществам рассматриваемых теорий можно отнести строгое разграничение форм охраны объектов промышленного дизайна. Вместе с тем критерии подобного разграничения не отличаются единообразием и требуют некоторых уточнений. Так, в ряде случаев подобные концепции не учитывают двойственную природу любого дизайнерского решения, а также свойства трансформации его функций. Выработанные судебной практикой США критерии отделимости также вызывают вопросы.

Остается неясным, будет ли произведение, являющееся частью утилитарного промышленного образца, восприниматься в качестве отдельного объекта авторских прав. В противовес данной концепции выдвигался аргумент, что в таком случае авторское право может распространяться даже на мелкие детали промышленного образца: резьбу на спинках стульев, гравировку на столовом серебре и т.п.<sup>24</sup>. Таким образом, рассматриваемые критерии требуют уточнений.

Можно резюмировать, что каждая из предложенных концепций имеет ряд преимуществ и недостатков. При этом решение этих недостатков представляется поистине сложной задачей. Ввиду этого думается, что вопрос кумулятивной охраны объектов промышленного дизайна должен решаться не посредством поиска различий между авторским и патентным правом и выработки механизмов, направленных на устранение двойной охраны данных объектов, а путем формирования предложений и рекомендаций по устранению недобросовестной практики при реализации права на защиту рассматриваемых результатов творческой деятельности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брун М. И. Фабричные рисунки и модели // Энциклопедический словарь / под ред. И. Е. Андреевского. — СПб. : Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1890–1907. — Т. 35 — 1902. — 476 с.
2. Гаврилов Э. П. Авторское право на произведения декоративно-прикладного искусства // Советское государство и право. — 1983. — № 7. — С. 93–99.
3. Гаврилов Э. П. Правовая охрана внешнего вида промышленных изделий (промышленных образцов) в СССР и зарубежных странах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1967. — 27 с.
4. Гаврилов Э. П. Правовая охрана произведений декоративно-прикладного искусства и промышленных образцов // Вопросы изобретательства. — 1976. — № 4. — С. 50–54.
5. Гаврилов Э. П. Правовая охрана промышленных образцов в России: прошлое, настоящее, будущее // Патенты и лицензии. — 2014. — № 5. — С. 13–18.
6. Гаврилов Э. П. Практические вопросы соотношения промышленных образцов и произведений декоративно-прикладного искусства // Вопросы изобретательства. — 1981. — № 9. — С. 29–34.
7. Глазычев В. Л. Дизайн как он есть. — 2-е изд., доп. — М. : Европа, 2006. — 320 с.

<sup>22</sup> 17 U. S. Code § 101.

<sup>23</sup> Star Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc., 580 U.S. (2017).

<sup>24</sup> Brief of Intellectual Property Professors as Amicus Curiae, Star Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc., 580 U.S. (2017) URL: <https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2016/08/Star-Athletica.pdf> (дата обращения: 03.09.2020).



8. *Городов О. А.* Право промышленной собственности : учебник. — М. : Статут, 2011.
9. *Каган М. С.* О прикладном искусстве. — Л. : Художник РСФСР, 1961. — 160 с.
10. *Казарин А. В.* Теория дизайна : учебное пособие / Нижегород. гос. архит.-строит. ун-т — Н. Новгород : ННГАСУ, 2011. — 103 с.
11. *Кантарович Я. А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения: систематический комментарий к закону 20-го марта 1911 г. — 2-е изд., значит. доп. — Пг., 1916. — 791 с.
12. *Минервин Г. Б.* Архитектура промышленных форм. — М. : ВНИИТЭ, 1970. — Вып. 1. — 157 с.
13. *Михайлов С. М., Михайлова А. С.* Введение в дизайн : учебник для вузов / под ред. С. М. Михайлова. — Казань : Дизайн-квартал, 2016. — 288 с.
14. *Савельева И. В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1986. — 141 с.
15. *Сергеев А. П.* Патентное право. — М. : Бек, 1994. — 202 с.
16. *Чернышева С. А.* Правоотношения в сфере художественного творчества. — М. : Наука, 1979. — 167 с.
17. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. — СПб. : Издание бр. Башмаковых, 1908. — Т. 2 : Товар. Торговые сделки. — 624 с.
18. *Штейннингер В. И.* Фабричные рисунки и модели в России. — СПб. : изд. инж. А. Ф. Астафьева, 1909. — 4 с.
19. *Read H.* Art and Industry: The Principles of Industrial Design. — New York, 1935. — 143 p.
20. *Материал поступил в редакцию 11 сентября 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Brun M. I. *Fabrichnye risunki i modeli // Enciklopedicheskiy slovar' / pod red. I. E. Andreevskogo.* — SPb. : F. A. Brokgauz, I. A. Efron, 1890–1907. — Т. 35. — 1902. — 476 s.
2. Gavrilo E. P. *Avtorskoe pravo na proizvedeniya dekorativno-prikladnogo iskusstva // Sovetskoe gosudarstvo i pravo.* — 1983. — № 7. — S. 93–99.
3. Gavrilo E. P. *Pravovaya ohrana vneshnego vida promyshlennykh izdelij (promyshlennykh obrazcov) v SSSR i zarubezhnykh stranah : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — М., 1967. — 27 s.
4. Gavrilo E. P. *Pravovaya ohrana proizvedenij dekorativno-prikladnogo iskusstva i promyshlennykh obrazcov // Voprosy izobretatel'stva.* — 1976. — № 4. — S. 50–54.
5. Gavrilo E. P. *Pravovaya ohrana promyshlennykh obrazcov v Rossii: proshloe, nastoyashchee, budushchee // Patenty i licenzii.* — 2014. — № 5. — S. 13–18.
6. Gavrilo E. P. *Prakticheskie voprosy sootnosheniya promyshlennykh obrazcov i proizvedenij dekorativno-prikladnogo iskusstva // Voprosy izobretatel'stva.* — 1981. — № 9. — S. 29–34.
7. Glazychev V. L. *Dizajn kak on est'. Izd. 2-e, dop.* — М. : Evropa, 2006. — 320 s.
8. *Gorodov O. A.* Право промышленной собственности : учебник. — М. : Статут, 2011.
9. *Kagan M. S.* О прикладном искусстве. — Л. : Hud-k RSFSR, 1961. — 160 s.
10. *Kazarin A. V.* Teoriya dizajna: uchebnoe posobie / Nizhegorod. gos. arhit.-stroit. un-t. — N. Novgorod : NNGASU, 2011. — 103 s.
11. *Kantarovich Ya. A.* Avtorskoe pravo na literaturnye, muzykal'nye, hudozhestvennye i fotograficheskie proizvedeniya: sistematičeskij kommentarij k zakonu 20-go marta 1911 g. — 2-e izd., znachit. dop. — Pг., 1916. — 791 s.
12. *Minervin G. B.* Arhitektonika promyshlennykh form. — М. : VNIITE, 1970. — Vyp. 1. — 157 s.
13. *Mihajlov S. M., Mihajlova A. S.* Vvedenie v dizajn: uchebnik dlya vuzov / pod red. S. M. Mihajlova. — Kazan' : Dizajn-kvartal, 2016. — 288 s.

14. Savel'eva I. V. Pravovoe regulirovanie otnoshenij v oblasti hudozhestvennogo tvorchestva. — M. : Izd-vo Mosk. un-ta, 1986. — 141 c.
15. Sergeev A. P. Patentnoe pravo. — M. : Bek, 1994. — 202 s.
16. Chernysheva S. A. Pravootnosheniya v sfere hudozhestvennogo tvorchestva. — M. : Nauka, 1979. — 167 s.
17. Shershenevich G. F. Kurs torgovogo prava. — SPb. : Izdanie br. Bashmakovyh, 1908. — T. 2 : Tovar. Torgovye sdelki. — 624 s.
18. Shtejninger V. I. Fabrichnye risunki i modeli v Rossii. — SPb : izd. inzh. A. F. Astaf'eva, 1909. — 4 s.
19. Read H. Art and Industry: The Principles of Industrial Design. — New York, 1935. — 143 p.

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.089-102

В. Г. Истомин\*

## Конструкция антиконкурентных согласованных действий в российском антимонопольном законодательстве: теоретические аспекты и практика применения норм

**Аннотация.** Российское антимонопольное законодательство устанавливает запреты в отношении различных видов антиконкурентного поведения хозяйствующих субъектов, в том числе в отношении согласованных действий, которые законодатель рассматривает как самостоятельное нарушение антимонопольного законодательства. Несмотря на существование и применение норм, касающихся запрета согласованных действий, среди научных и практических работников нет единства в понимании как самой необходимости наличия в законодательстве запрета согласованных действий, так и существенных признаков данного правонарушения. Серьезные теоретические и практические проблемы возникают также в разграничении согласованных действий и иной разновидности антиконкурентного поведения — ограничивающих конкуренцию соглашений. В работе делается вывод о несоответствии буквального значения термина «согласованные действия» содержанию нормативного регулирования данного запрещенного поведения, поскольку согласованные действия как правовая категория являются частью более общего понятия «соглашение». Отмечается также отсутствие единообразия в дифференциации ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий. Автору представляется необходимым скорректировать название такого правонарушения, как согласованные действия, и некоторые его признаки при общем сохранении соответствующего запрета в антимонопольном законодательстве.

**Ключевые слова:** антимонопольное законодательство; согласованные действия; согласованность; сговор; антиконкурентное соглашение; доказательства; реализация норм; сонаправленность; юридический факт; правонарушение.

**Для цитирования:** Истомин В. Г. Конструкция антиконкурентных согласованных действий в российском антимонопольном законодательстве: теоретические аспекты и практика применения норм // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 89–102. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.089-102.

---

© В. Г. Истомин, 2021

\* Истомин Валерий Геннадиевич, кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук  
Первомайская ул., 91, Екатеринбург, Свердловская обл., 620049  
ValeryVS@rambler.ru

## The Anticompetitive Concerted Actions Design in Russian Antimonopoly Legislation: Theoretical Aspects and Practice of Applying the Rules

**Valeriy G. Istomin**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Senior Researcher, Law Department of the Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences  
ul. Pervomaiskaya, d. 91, Yekaterinburg, Russia, 620049  
ValeryVS@rambler.ru

**Abstract.** The Russian antimonopoly legislation establishes prohibitions in relation to various types of anticompetitive behavior of economic entities, including concerted actions that the legislator considers as a separate violation of antimonopoly legislation. Despite the existence and application of norms regarding the prohibition of concerted actions, there is no unity among scholars and practitioners in understanding both the very need for a prohibition of concerted actions in the legislation, and the essential features of this offense. Serious theoretical and practical problems also arise in the delimitation of concerted actions and another kind of anticompetitive behavior, namely: agreements that restrict competition. The paper concludes that the literal meaning of the term “concerted actions” does not correspond to the content of the normative regulation of this prohibited behavior, since concerted actions as a legal category represents a part of the more general concept of “agreement.” There is also a lack of uniformity in differentiating competition-restricting agreements and concerted actions. The author argues that it is necessary to correct the name of such an offense as concerted actions and some of its signs, while generally maintaining the corresponding prohibition in the antimonopoly legislation.

**Keywords:** antitrust legislation; concerted action; consistency; collusion; anti-competitive agreement; proof of; implementation of norms; co-orientation; legal fact; offense.

**Cite as:** Istomin VG. Konstruktsiya antikontkurentnykh soglasovannykh deystviy v rossiyskom antimonopolnom zakonodatelstve: teoreticheskie aspekty i praktika primeneniya norm [The Anticompetitive Concerted Actions Design in Russian Antimonopoly Legislation: Theoretical Aspects and Practice of Applying the Rules]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):089–102. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8.089-102. (In Russ., abstract in Eng.).

Современное антимонопольное законодательство является важным регулятором экономических отношений и одним из средств обеспечения эффективного функционирования рынка. Оно призвано установить некоторые пределы, ограничения свободы осуществления хозяйствующими субъектами предпринимательской деятельности, обеспечить баланс частных и публичных интересов в сфере защиты конкуренции, способствовать удовлетворению запросов потребителей. Подобная важная роль обуславливает необходимость теоретического анализа различных его норм и практики их применения, а также дальнейшего его совершенствования с целью наиболее качественного регулирования отношений конкуренции.

В настоящее время нормы российского антимонопольного законодательства предусма-

тривают различные виды правонарушений, среди которых важное место занимает монополистическая деятельность, включающая в себя, согласно п.10 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup>, злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением, ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью. Категория согласованных действий на сегодняшний день достаточно регулярно используется в правоприменительной практике и является объектом активного теоретического анализа. Вместе с тем относительно многих аспектов юридической сущности данного правонарушения до настоящего времени

<sup>1</sup> Далее по тексту Федеральный закон «О защите конкуренции».

ведутся дискуссии среди представителей науки и практических работников.

Впервые запрет на совершение антиконкурентных согласованных действий в российском законодательстве был установлен в ст.6 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», согласно которой признавалось недопустимым заключение соглашений либо осуществление согласованных действий хозяйствующими субъектами, действующими как на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), так и не конкурирующими между собой хозяйствующими субъектами, если в результате подобного поведения наступали последствия в виде недопущения, ограничения или устранения конкуренции либо возникала угроза их наступления. Однако при этом само определение согласованных действий, как и указание на их характерные особенности, в данном законе отсутствовало. Начиная с этого времени и в последующем в юридической литературе сформировались различные позиции по вопросу о правовой природе согласованных действий и необходимости их законодательного закрепления. Так, рядом авторов было высказано мнение об отсутствии достаточных оснований для выделения в законодательстве согласованных действий как самостоятельного правонарушения<sup>2</sup>. В частности, согласованные действия было предложено рассматривать как действия, совершаемые во исполнение соглашений об ограничении конкуренции, а саму норму о запрете согласованных действий

считать не имеющей особого смысла, ибо вполне достаточно запретить сами соглашения<sup>3</sup>.

Вместе с тем большинство специалистов в сфере конкурентного права придерживаются позиции о необходимости выделения согласованных антиконкурентных действий как отдельного правонарушения, поскольку ситуация, при которой «параллельное поведение хозяйствующих субъектов вызвано не договоренностью между ними, а сознательным повторением поведения друг друга, не должна оставаться без внимания антимонопольного законодательства»<sup>4</sup>. При этом высказываются различные точки зрения об их юридической сущности. Так, первоначально существовало мнение, разделяемое, в том числе, и некоторыми представителями антимонопольного органа, что согласованные действия представляют собой одинаковые и одновременные действия на одном товарном рынке различных хозяйствующих субъектов. Однако такая, несколько упрощенная, трактовка согласованных действий без анализа их экономической обоснованности и влияния на состояние конкуренции зачастую справедливо не находила поддержки в судебной практике<sup>5</sup>. Суды указывали на необходимость представления антимонопольным органом дополнительных доказательств, свидетельствующих о наличии согласованных действий, поскольку параллельное поведение участников товарного рынка может быть обусловлено многими факторами, которые, наряду с одновременным изменением цен, необходимо детально проследить в динамике<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Например, отмечается, что «с учетом характера нормы, объекта запрета, его действительного содержания выделение запрета согласованных действий в самостоятельную норму в России на сегодняшний день представляется надуманным». См. Борзило Е. Ю. Антимонопольные риски предпринимательской деятельности : научно-практическое руководство. М. : Статут, 2014.

<sup>3</sup> Белов В. А. Занимательная цивилистика : в 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для вузов. 2-е изд., стер. М. : Юрайт, 2018. С. 131. Определение согласованных действий как скоординированных согласно достигнутой договоренности действий хозяйствующих субъектов содержится также в одном из учебных пособий по конкурентному праву. См.: Конкурентное право Российской Федерации : учебное пособие для вузов / под ред. Н. И. Клейн, Н. Е. Фонаревой. М. : Логос, 1999. С. 57.

<sup>4</sup> Хохлов Е. С. Некоторые вопросы совершенствования понятия согласованных действий в российском конкурентном праве // Актуальные вопросы современного конкурентного права : сборник научных трудов / отв. ред. М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2017. Вып. 1.

<sup>5</sup> Постановление ФАС Московского округа от 14.12.2004 № КА-А40/11271-04 // СПС «КонсультантПлюс».

В теории конкурентного права в настоящее время также проводится достаточно последовательное отграничение согласованных действий от так называемого ненамеренного параллелизма, т.е. одинаковой и одновременной реакции хозяйствующих субъектов на изменение общих для них условий производства либо обращения определенного товара<sup>7</sup>. С другой стороны, в науке была высказана точка зрения о том, что установление запрета совершения согласованных действий имело целью пресечение скрытых, прежде всего устных, соглашений, доказывание которых является весьма проблематичным. Иначе говоря, неформальный или "джентльменский" характер большинства заключаемых на практике антиконкурентных соглашений и сопутствующие этому проблемы доказывания стали причиной появления в антимонопольном законодательстве норм, запрещающих согласованные действия хозяйствующих субъектов<sup>8</sup>. Данная позиция исходила из известной общности соглашений и согласованных действий как видов антиконкурентного поведения, в основе которых лежал сговор хозяйствующих субъектов, однако применительно к согласованным действиям данный сговор было сложно доказать в силу отсутствия каких-либо доказательств, кроме поведения его участников. Согласованные действия отделялись от антиконкурентных соглашений в первую очередь по степени согласования, то есть наличия или отсутствия соответствующим образом оформленной договоренности, влекущей антиконкурентные последствия<sup>9</sup>. Действительно, буквальное толкование термина «согласованные действия» может привести к выводу, что это действия, «возникающие из договора,

т.е. порождаемые общей волей субъектов», о чем иногда указывается в литературе<sup>10</sup>. В качестве дополнительных аргументов для данной позиции выступало и то, что, во-первых, в течение определенного времени запрет на антиконкурентные соглашения и согласованные действия содержался в одной статье закона, что наталкивало на мысль о сходстве данных правонарушений и, во-вторых, в пояснительной записке к проекту Федерального закона «О защите конкуренции» отмечалось, что, с одной стороны, согласованные действия — это самостоятельный вид правонарушения, не предполагающий заключение соглашения, однако, с другой стороны, в частном случае они могут являться следствием реализации соглашения. Вместе с тем можно заметить, что поведение субъектов также может выступать одним из доказательств наличия соглашения и в связи с этим вряд ли целесообразно на законодательном уровне выделять некий вид сговора, который может доказываться исходя из действий сторон. Скорее всего, воля законодателя была направлена на что-то иное. При этом судебные органы также подчас допускали достаточно свободное употребление терминов соглашения и согласованные действия, не делая между ними четкого различия и понимая их либо как сходные правовые конструкции, либо вообще используя их как равнозначные понятия в мотивировочной части одного и того же решения. Так, например, ФАС Восточно-Сибирского округа в одном из своих постановлений отметил, что понятия «соглашение» и «согласованные действия» не тождественны, но равнозначны и представляют собой различные формы согласования<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 20.01.2003 № А09-6610/02-15 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Конкурентное право России : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич. М., 2014. С. 208.

<sup>8</sup> *Кратенко М. В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. М. : Волтерс Клувер. 2010.

<sup>9</sup> *Осипова В. Л.* Антиконкурентные согласованные действия: понятие и квалификация // Конкурентное право. 2018 № 3.

<sup>10</sup> *Груздев В. В.* Согласованные действия в гражданском праве // Право и экономика. 2017. № 12.

<sup>11</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.02.2001 № А74-492/00-К2-Ф02-80/01-С1 // СПС «КонсультантПлюс».

Если в контексте рассматриваемого вопроса обратиться к изучению зарубежного законодательства и правоприменительной практики, то можно обнаружить, что определение юридической сущности согласованных действий там также связано с определенными сложностями доктринального характера и эволюционными изменениями в результате деятельности правоприменительных органов. В частности, запрет на совершение согласованных действий установлен в ст.101 Договора о функционировании Европейского союза от 25 марта 1957 года (в ныне действующей редакции), согласно которой запрещаются любые соглашения между предприятиями, любые решения объединений предприятий и любые виды согласованной практики, которые способны затрагивать торговлю между государствами-членами и имеют целью или результатом создание препятствий для конкуренции в рамках внутреннего рынка, ее ограничение или искажение. Исходя из данной нормы можно сделать вывод, что наряду с соглашениями в качестве недопустимого поведения провозглашается и так называемая согласованная практика, т.е. согласованное поведение хозяйствующих субъектов в процессе конкурентного взаимодействия.

Комментируя эту норму, отмечается, что в законодательстве Европейского союза согласованные действия рассматриваются как сотрудничество между субъектами предпринимательской деятельности, при котором его участники, не подписывая формального соглашения, сознательно вступают в фактическое взаимодействие, представляющее угрозу свободной конкуренции<sup>12</sup>. В одном из получивших широкую известность дел, *Imperial Chemical Industries Ltd v. Commission* (1972), Европейский

суд справедливости определил согласованные действия как координацию между предприятиями, не достигшую стадии соглашения в явном виде, которая осознанно замещает практическое взаимодействие между ними с риском для конкуренции<sup>13</sup>. Теория европейского конкурентного права и правоприменительная практика с течением времени выработали некоторые подходы к определению согласованных действий и характеристике их содержания. Так, в праве Европейского союза возникла концепция, согласно которой соглашения, решения объединений предприятий, согласованные действия рассматриваются как формы сговора (*collusion*), где согласованные действия представляют собой менее интенсивную форму кооперации, чем соглашение или решение ассоциации предприятий. Соглашение и согласованная практика имеют схожую природу и различаются между собой только интенсивностью выражения воли<sup>14</sup>.

Таким образом, нет необходимости определять четкие границы между соглашением и согласованной практикой, Европейская комиссия и Суд Европейского союза уделяют внимание только различию между свободным поведением и согласованным<sup>15</sup>. Согласно параграфу 15 принятого Европейской комиссией Руководства по применению ст.81 Договора о функционировании Европейского союза (статья 81 в настоящее время является ст.101) запрещается такой тип координации или сговора между предприятиями, когда хотя бы одно предприятие обязуется перед другим предприятием определенным образом вести себя на рынке или когда в результате контактов между предприятиями неопределенность их поведения на рынке устраняется или по край-

<sup>12</sup> Сушкевич А. Г. Антиконкурентные соглашения: запреты, исключения из запретов и их пределы в новом Федеральном законе «О защите конкуренции» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.

<sup>13</sup> Шайхеев Т. И. О понятии «согласованные действия хозяйствующих субъектов» и судебной практике по данной категории дел // Арбитражные споры. 2013. № 4.

<sup>14</sup> Кутькина А. А. Соглашение и согласованные действия как виды сговора в конкурентном праве Европейского союза // Конкурентное право. 2015. № 3.

<sup>15</sup> *Lorenz M., Dietrich J. An introduction to EU competition law. Cambridge, 2013. P. 75—76, 85.*

ней мере существенно снижается<sup>16</sup>. Несмотря на некоторую размытость формулировок Руководства, представляется, что ключевым для Европейского союза выступает рассмотрение согласованного поведения в качестве одной из форм сговора, где общность намерений подтверждается поведением сторон. В связи со сложностью разграничения соглашений и согласованных действий и в целях повышения эффективности применения антимонопольного законодательства в правоприменительной практике органов Евросоюза получила развитие доктрина «единого общего соглашения» или по-другому «единого нарушения», используемая для характеристики антиконкурентного поведения, состоящего из соглашений, согласованных действий и решений объединений предприятий<sup>17</sup>. При этом необходимо отдельно отметить, что в конкурентном праве США категория согласованных действий не выделяется, а присущие им признаки будут свидетельствовать о наличии соглашения.

Российское законодательство о защите конкуренции в ходе своего дальнейшего развития продемонстрировало тенденцию к выделению согласованных действий в качестве отдельного, самостоятельного правонарушения, установив в ч.2 ст.8 Федерального закона «О защите конкуренции» положение, в соответствии с которым совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а также закрепив в данной статье основные критерии оценки поведения субъектов в качестве согласованных действий с целью их более детального определения. В первоначальной редакции данной нормы согласованными предлагалось рассматривать такие действия, когда: 1) их результат соответствует интересам каждого из участвующих в них хозяйствующих субъектов при условии, что эти

действия заранее известны каждому из участников; 2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, одинаково влияющих на всех хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке. Введение в российское законодательство более четких критериев оценки действий в качестве согласованных было продиктовано потребностями правоприменительной практики и позволило установить некоторые ориентиры для антимонопольных и судебных органов. Постановлением от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» Пленум ВАС РФ в п.2 дополнительно разъяснил, что о согласованности действий, в том числе, может свидетельствовать тот факт, что они совершены «различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин». Тем самым законодатель и судебные органы пытались сделать акцент на недопустимости оценки в качестве согласованных действий одновременного поведения хозяйствующих субъектов, которое являлось объективной реакцией бизнеса на то или иное изменение рыночной конъюнктуры. В одном из постановлений Восьмой арбитражный апелляционный суд отметил, что сама по себе синхронность действий еще не означает согласованности таких действий между хозяйствующими субъектами. При этом хозяйствующий субъект, выступающий ценовым лидером, повышение или понижение цен которого поддерживается всеми или большинством хозяйствующих субъектов на рынке, действует на рынке независимо от конкурентов<sup>18</sup>.

Однако сложности в реализации норм о согласованных действиях продолжали оставаться

<sup>16</sup> Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, Para 15 // URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=EN) (дата обращения: 01.09.2020).

<sup>17</sup> Кутькина А. А. Указ. соч.

<sup>18</sup> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2013 по делу № А75-7921/2012 // СПС «КонсультантПлюс».



ся. Так, достаточно важным в теоретическом и практическом плане является отграничение согласованных действий от иной разновидности монополистической деятельности – антиконкурентных соглашений. В соответствии с п. 18 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» соглашением признается «договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме». Преобладающей в настоящее время является позиция, согласно которой разграничение между указанными понятиями предлагается проводить по наличию или отсутствию встречного согласованного волеизъявления об определенном поведении. Отмечается, что в общем случае согласованные действия не предполагают заключение их участниками соглашений или достижение каких-либо иных формальных договоренностей, но являются особой моделью группового поведения хозяйствующих субъектов<sup>19</sup>, кроме того, в случае согласованных действий обмен информацией осуществляется их участниками в форме распространения информации для неопределенного круга лиц либо одностороннего информирования заинтересованных лиц, не предполагающего ответной передачи аналогичной информации<sup>20</sup>. В этой связи большое практическое значение приобретает реализация норм об антиконкурентных соглашениях и согласованных действиях правоприменительными органами, доказывания тех и других, особенно это касается ситуаций, когда документы, подтверждающие заключение соглашения, отсутствуют и соглашение носит устный характер. В настоящее время можно говорить о не всегда единообразных и четких подходах правоприменительных органов к

оценке поведения субъектов в качестве соглашений и согласованных действий. Так, в получившем широкую известность Постановлении Президиума ВАС РФ от 21.04.2009 № 15956/08 суд отметил, что нормы Федерального закона «О защите конкуренции» не могут быть истолкованы как исключающие возможность антимонопольного органа доказать наличие согласованных действий через их объективированный результат: посредством определения соответствующего товарного рынка в его продуктовых, географических и уровневых границах, проведения анализа его состояния и обоснования однотипности поведения на нем хозяйствующих субъектов, а известность каждому из субъектов о согласованных действиях друг друга заранее может быть установлена не только при представлении доказательств получения ими конкретной информации, но и исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели<sup>21</sup>. Однако при этом суд не указал – что же следует понимать под «общим положением дел» на товарном рынке, а также не пояснил – в каких случаях это положение будет предопределять предсказуемость поведения субъектов. В другом судебном акте — Определении ВАС РФ от 24.02.2009 № 15956/08 было указано, что согласованные действия являются моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка и замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, нанося ущерб потребителям<sup>22</sup>. Таким образом, при установлении согласован-

<sup>19</sup> Борисова Л. Н., Ларионова В. А. Расширенный экономико-правовой комментарий к Федеральному закону от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (постатейный). 2006 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> Сушкевич А. Г. Указ. соч.

<sup>21</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.04.2009 № 15956/08 по делу № А65-3185/2008-СА1-23 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.02.2009 № 15956/08 по делу № А65-3185/2008-СА1-23 // СПС «КонсультантПлюс».

ных действий судебные инстанции были ориентированы в основном на анализ поведения хозяйствующих субъектов, его динамики и содержания и в меньшей степени на установление взаимной координации, согласованности такого поведения со стороны этих субъектов. Предполагалось, что доказывание согласованных действий должно производиться, прежде всего, через оценку объективно выраженного поведения участников в сочетании с отсутствием его экономической обусловленности.

Вместе с тем в этой связи возникают определенные вопросы, касающиеся, во-первых, соответствия подобного подхода буквальному значению термина «согласованные действия», используемому законодателем для обозначения рассматриваемого правонарушения и, во-вторых, возможности доказывания антиконкурентного соглашения путем оценки поведения хозяйствующих субъектов и отличия поведения, представляющего собой соглашение от такого, которое подпадает под категорию согласованных действий. Что касается первого вопроса, то представляется, что термин «согласованные действия» прежде всего предполагает установление единого общего намерения совершить те или иные действия, возникшего в результате взаимной координации субъектами своей деятельности, согласования будущего поведения. Такая координация, по сути, предполагает наличие взаимного встречного волеизъявления, получающего внешнее выражение в определенных действиях. Поэтому можно сказать, что термин «согласованные действия», в первую очередь, отражает некий сговор субъектов, направленный на формирование соответствующего поведения во вне. В толковом словаре русского языка С. И. Ожегова слово «согласованный» означает «такой, в котором достигнуто единство, согласие». Под согласием же в словаре понимается «разрешение, утвердительный ответ на просьбу; единомыслие, общность точек зре-

ния; дружественные отношения, единодушие»<sup>23</sup>. На основании этого можно прийти к заключению, что согласованные действия в буквальном значении предполагают реализацию согласованного устно или выражающегося в конклюдентных действиях общего намерения хозяйствующих субъектов и в этом смысле должны охватываться понятием соглашения. Дело в том, что, исходя из общих положений гражданского законодательства, соглашение может быть заключено как письменно, так и устно, в том числе путем конклюдентных действий. В связи с этим термин «согласованные действия» предполагается не вполне соответствующим тому смыслу, который вкладывается в это понятие антимонопольным законодательством, проводящим грань между данными действиями и соглашениями. Что же касается второго вопроса, то в настоящее время факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения, особенно носящего устный характер, также зачастую подтверждается антимонопольным органом на основании анализа поведения предполагаемых его участников, рассматриваемого как действия по исполнению заключенного соглашения. Такая позиция антимонопольного органа во многом находит свою поддержку в судебной практике. Так, имеются судебные решения, где в качестве доказательства заключения антиконкурентного соглашения выступают исключительно действия хозяйствующих субъектов<sup>24</sup>. Как разъяснил Президиум Верховного Суда РФ в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере от 16 марта 2016г. законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства подтверждают факт заключения антиконкурентного соглашения, а также не установлены и не могут быть установлены какие-либо требования к форме подтверждающих антиконкурентное

<sup>23</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2010.

<sup>24</sup> См., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.10.2015 № Ф05-14142/2015 по делу № А40-126973/2014 ; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2015 по делу № А39-2808/2015 ; постановление ФАС Московского округа от 17.10.2012 по делу № А40-106906/11-149-684 // СПС «КонсультантПлюс».

соглашение документов. При этом к одному из косвенных доказательств наличия соглашения отнесено «единообразное и синхронное ценовое поведение»<sup>25</sup>. Представляется, что данное доказательство активно используется и при доказывании согласованных действий, создающих преимущества их участникам и негативно влияющим на состояние конкуренции. В связи с этим заслуживают внимания мнения о недостаточной сформированности до настоящего времени стандартов доказывания соглашений и согласованных действий, «что снижает эффективность антимонопольного регулирования как элемента конкурентной политики»<sup>26</sup> и необходимости формирования таковых, поскольку иное может привести к нарушению прав хозяйствующих субъектов<sup>27</sup>. В соответствии с содержащимися в Разъяснениях Президиума Федеральной антимонопольной службы РФ от 17.02.2016 № 3 рекомендациями о порядке доказывания недопустимых соглашений и согласованных действий факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и на основании совокупности косвенных доказательств. В качестве одного из возможных косвенных доказательств названо отсутствие экономически обоснованного поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности – получению прибыли. В этой связи необходимо еще раз обратить внимание, что, несмотря на возможность доказывания соглашения действиями субъектов по его исполнению, следует признать, что экономи-

чески необоснованное поведение может быть только одним из возможных косвенных доказательств наличия антиконкурентного соглашения и должно исследоваться лишь наряду с другими доказательствами (письменными или иными), свидетельствующими о встречном согласовании воли, поскольку иначе антимонопольные органы могут иметь возможность выбора того правонарушения, которое будет вменено субъекту. В частности, например, в ситуации, когда сложно установить публичное заявление субъекта о совершении согласованных действий, не исключена возможность вменения устного соглашения. Как обоснованно отмечается в литературе, при доказывании ограничивающего конкуренцию соглашения необходимо достаточно точно определить содержание договоренности, в частности ее предмет, реальную возможность возникновения антиконкурентных последствий заключения данного соглашения, а также то, что соглашение заключено в одной из форм, предусмотренных пунктом 18 статьи 4 этого закона либо путем совершения конклюдентных действий<sup>28</sup>.

В настоящее время в науке высказывается мнение, что антиконкурентные соглашения и согласованные действия представляют собой единую правовую конструкцию, которая включает в себя, во-первых, предварительную координацию и, во-вторых, совершаемые на ее основе действия с той разницей, что применительно к соглашениям необходимо прежде всего доказывать договоренность, а при согласованных действиях установлению подлежат сами действия и их негативные результаты<sup>29</sup>. Вместе с тем представляется, что договоренность как

<sup>25</sup> Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 9.

<sup>26</sup> Голованова С. В. Ограничивающие конкуренцию соглашения между участниками конкурсных торгов: российская практика // Современная конкуренция. 2015. Т. 9. № 4 (52). С. 74.

<sup>27</sup> Соколовская Е. Проблемы квалификации антиконкурентных соглашений // Конкуренция и право. 2011. № 3.

<sup>28</sup> Егорова М. А. Картель как разновидность сделки : сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» / под ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М., 2017.

<sup>29</sup> Рыженков А. Я. Право и монополии в современной России : монография. М. : Юстицинформ, 2017.

таковая также может быть доказываема действиями, о чем свидетельствует приведенная выше правоприменительная практика, и, наоборот, согласованность в действиях предполагает наличие предварительно выработанной единой позиции, т.е., по сути, договоренности. Далее, высказано мнение, что согласованные действия следует рассматривать как более широкую категорию, нежели соглашение, поскольку действия по реализации достигнутого соглашения также можно считать согласованными<sup>30</sup>. Это утверждение основывается на формально-логическом толковании понятия согласованные действия и, по сути, является правильным, справедливым. Однако применительно к законодательству о защите конкуренции законодатель вряд ли преследовал цель установления запрета отдельно в отношении действий по исполнению соглашения в отрыве от самих соглашений, поскольку запрет на антиконкурентные соглашения носит самостоятельный характер и включает оценку действий, совершенных во исполнение данного соглашения, если таковые имели место. Поэтому представляется, что сам термин «согласованные действия», вызывающий определенные теоретические дискуссии, нуждается в корректировке. Согласованность предполагает не просто известность хозяйствующим субъектам о поведении друг друга и не только обусловленность поведения одних субъектов поведением других, но и предварительную координацию такого поведения, связанность действий участников в результате реализации общего намерения. Как уже отмечалось, соглашения и согласованные действия отражают одно и то же правовое явление – сговор, договоренность, а не разные правовые конструкции, как в настоящее время сформулировано в Федеральном законе «О защите конкуренции». Другое дело, что законодатель в целом обоснованно считает необходимым установить запрет в отношении единообразного и синхронного поведения хозяйствующих субъектов, не вызванного

объективными экономическими причинами и причиняющего вред другим хозяйствующим субъектам и потребителям. Такое сознательное повторение поведения друг друга в целях извлечения необоснованной прибыли или достижения иного указанного в законе антиконкурентного результата имеет все признаки злоупотребления правом. Практика свидетельствует о достаточно частых и относительно одновременных действиях организаций, направленных на получение необоснованных выгод при осуществлении конкурентного взаимодействия, не обусловленных экономическими факторами. Поэтому вряд ли обосновано мнение о ненужности в законодательстве данного правонарушения, однако назвать его следует иначе. В свое время О. А. Красавчиков, говоря о действиях субъектов как юридических фактах, влекущих единый, общий для таких действий правовой результат, подразделял их на взаимные (встречные) и сонаправленные. Взаимные (встречные) действия представляют собой действия двух или более лиц, волеизъявления которых имеют встречный характер и образуют единый волевой акт (прежде всего речь идет о договорах). Сонаправленные действия, в отличие от взаимных, хотя и имеют некоторую внутреннюю согласованность, но при этом каждое из таких действий сохраняет относительную самостоятельность и адресатом сонаправленных действий является не другой участник таких действий, а третье лицо<sup>31</sup>. Несмотря на то, что ученый относил сонаправленные действия исключительно к числу правомерных юридических действий представляется, что данный термин достаточно удачно описывает конструкцию именно согласованных действий в том виде, в котором они существуют на данный момент в российском антимонопольном законодательстве.

В ходе дальнейшего развития законодательства о защите конкуренции была предпринята попытка уточнения признаков состава согласованных действий и так называемым третьим

<sup>30</sup> Шайхеев Т. И. Указ. соч.

<sup>31</sup> Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права // Избранные труды : в 2 т. М. : Статут, 2005. Т. 2. С. 157—159.

антимонопольным пакетом<sup>32</sup> были внесены некоторые изменения в содержание статей 8 и 11 Федерального закона «О защите конкуренции», а также добавлена отдельная статья 11.1 – «Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию». В новой редакции статьи 8 («Согласованные действия хозяйствующих субъектов») законодатель еще раз подчеркнул, что согласованными действиями являются действия хозяйствующих субъектов при отсутствии соглашения, тем самым показывая самостоятельный характер данных правонарушений и отсутствие взаимосвязи между ними. Также в качестве дополнительного признака согласованных действий появилось указание на публичный характер заявления одного из участвующих в таких действиях лиц об их совершении. Очевидно таким образом законодатель попытался усложнить процедуру доказывания согласованных действий, исключив признание в качестве таковых непубличных информационных контактов конкурирующих субъектов. Однако редакцию данного положения вряд ли следует признать удачной, поскольку сам по себе термин «публичное заявление» достаточно условен, а законодательство не содержит его нормативного определения, поэтому на практике публичным заявлением чаще всего считается публичное объявление об установлении (изменении) цены, публичная оферта с указанием цены товара (услуги) либо иное публичное информирование субъектом других лиц о планируемых собственных действиях<sup>33</sup>. Вместе с тем законодатель по какой-то причине оставил без внимания ситуацию, когда информационный обмен между субъектами не носит открытого, публичного характера при отсутствии признаков антиконкурентного соглашения. Следует отметить, что измененная редак-

ция ст.8 в настоящее время является объектом справедливой критики. Отмечается, что нормативная конструкция согласованных действий в том виде, в котором она сформулирована в данной норме предполагает наличие между хозяйствующими субъектами устного соглашения, заключенного в особом порядке путем конклюдентных действий, поскольку публичное заявление можно рассматривать как приглашение присоединиться, принять участие в согласованных действиях и при этом другие участники рынка могут согласиться с предложением, демонстрируя аналогичное поведение. Кроме того, такой признак согласованных действий, как то, что действия каждого из участвующих в них хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, не позволяет привлекать инициатора согласованных действий к ответственности, поскольку действия самого инициатора, сделавшего объявление и совершившего определенные действия первым, в принципе никак не могут быть вызваны действиями других участников рынка, поскольку они еще не совершались<sup>34</sup>. В связи с этим вряд ли внесенные третьим антимонопольным пакетом изменения в законодательство о защите конкуренции, касающиеся согласованных действий, смогли каким-то образом способствовать снятию спорных теоретических вопросов о содержании данного правонарушения, а также существенно повлиять на правоприменительную практику.

Важное значение в теоретическом и практическом плане имеет оценка юридической сущности действий, называемых в законодательстве согласованными, как социального явления. В науке высказана мысль, что согласованные действия (сознательное повторение поведения другого лица) не представляют интереса

<sup>32</sup> Имеется в виду прежде всего Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации” // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7343.

<sup>33</sup> См., например, решение Чукотского УФАС России от 16.04.2019 по делу № 087/01/11 .1-17/2019 ; решение Крымского УФАС России от 15.04.2019 по делу № 05/1391-18 ; определение ФАС России от 05.12.2016 по делу № 4-14.32-1714/00-22-16 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> *Сойфер Т. В.* Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов как основание ограничения свободы договора // Журнал российского права. 2017. № 1.

для гражданского права, в частности, их нельзя отнести «ни к одному из видов юридических фактов, признанных в науке гражданского права»<sup>35</sup>. Однако с таким мнением сложно согласиться. Следует отметить, что согласованные действия с точки зрения антимонопольного и гражданского законодательства представляют собой действия противоправные и поэтому так же, как и антиконкурентное соглашение, являются юридическим фактом — гражданским правонарушением. С точки зрения формы проявления согласованные действия могут представлять собой как фактические действия (например, по установлению или поддержанию цен (тарифов) на товары (работы или услуги), повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, разделу товарного рынка и др.), так и действия юридические (например, по заключению сделок с третьими лицами на невыгодных для них условиях). В связи с этим такие действия являются основанием для возмещения вреда (убытков) либо для признания соответствующей сделки недействительной и применения последствий ее недействительности. В действовавшем ранее Федеральном законе от 23.06.1999 № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» содержалась ст.10, предусматривавшая возможность признания сделок, совершенных в результате согласованных действий, недействительными, а также возмещения причиненных согласованными действиями убытков. Представляется, что данная норма актуальна и до настоящего времени, однако она должна касаться не только финансовых, но и любых других организаций, совершивших согласованные действия.

Помимо предусмотренных ст.8 и ст.11.1 Федерального закона «О защите конкурен-

ции» согласованных действий хозяйствующих субъектов, в ст.16 этого закона содержится запрет на осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий органами власти и местного самоуправления, иными указанными в данной статье органами и организациями непосредственно между собой либо с участием хозяйствующих субъектов. Анализируя сформировавшуюся в сфере реализации данной нормы правоприменительную практику в науке высказывается обоснованное мнение о наличии существенных затруднений в применении этого запрета, поскольку органы государственной власти и органы местного самоуправления не способны осуществлять антиконкурентные согласованные действия с хозяйствующими субъектами, так как согласование действий возможно лишь между конкурентами, действующими на одном товарном рынке. В связи с этим предлагается исключить упоминание о согласованных действиях из текста ст.16 Федерального закона «О защите конкуренции», оставив в качестве запрещенного поведения лишь антиконкурентные соглашения государственных (муниципальных) органов между собой либо с участием хозяйствующих субъектов<sup>36</sup>.

Исходя из изложенного необходимо отметить, что закрепленная в ныне действующем Федеральном законе «О защите конкуренции» конструкция антиконкурентных согласованных действий нуждается в уточнении в направлении корректировки понятия и признаков данного правонарушения и в перспективе она должна способствовать формированию такой правоприменительной практики, которая не допускала бы смешения согласованных действий с запрещенными антиконкурентными соглашениями.

<sup>35</sup> Хохлов Е. С. Указ. соч.

<sup>36</sup> Плеханов Д. А. Защита конкуренции от антиконкурентных актов, действий и соглашений органов государственной власти и местного самоуправления (правовой аспект) : автореф. ... дис. Канд. юрид. наук. М., 2019. С. 5, 20.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Занимательная цивилистика : в 3 кн. 2-е изд., стер. — М. : Юрайт. 2018. — Книга 3 : учеб. пособие для вузов. — 209 с.
2. Борзило Е. Ю. Антимонопольные риски предпринимательской деятельности: научно-практическое руководство. — М. : Статут, 2014.
3. Борисова Л. Н., Ларионова В. А. Расширенный экономико-правовой комментарий к Федеральному закону от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (постатейный). — 2006 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Голованова С. В. Ограничивающие конкуренцию соглашения между участниками конкурсных торгов: российская практика // Современная конкуренция. — 2015. — Т. 9. № 4 (52). — С. 65–76.
5. Груздев В. В. Согласованные действия в гражданском праве // Право и экономика. — 2017. — № 12.
6. Егорова М. А. Картель как разновидность сделки : сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» / под ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. — М., 2017.
7. Конкурентное право России : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич. — М., 2014. — 493 с.
8. Конкурентное право Российской Федерации : учебное пособие для вузов / под ред. Н. И. Клейн, Н. Е. Фонаревой. — М. : Логос, 1999. — 432 с.
9. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права // Избранные труды : в 2 т. — М. : Статут, 2005. — Т. 2. — 494 с.
10. Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты : монография. — М. : Волтерс Клувер, 2010.
11. Кутькина А. А. Соглашение и согласованные действия как виды сговора в конкурентном праве Европейского Союза // Конкурентное право. — 2015. — № 3.
12. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 2010.
13. Осипова В. Л. Антиконкурентные согласованные действия: понятие и квалификация // Конкурентное право. — 2018. — № 3.
14. Плеханов Д. А. Защита конкуренции от антиконкурентных актов, действий и соглашений органов государственной власти и местного самоуправления (правовой аспект) : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. — М., 2019. — 14 с.
15. Рыженков А. Я. Право и монополии в современной России: монография. — М. : Юстицинформ, 2017.
16. Сойфер Т. В. Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов как основание ограничения свободы договора // Журнал российского права. — 2017. — № 1.
17. Соколовская Е. Проблемы квалификации антиконкурентных соглашений // Конкуренция и право. — 2011. — № 3.
18. Сушкевич А. Г. Антиконкурентные соглашения: запреты, исключения из запретов и их пределы в новом Федеральном законе «О защите конкуренции» // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2007. — № 6.
19. Хохлов Е. С. Некоторые вопросы совершенствования понятия согласованных действий в российском конкурентном праве // Актуальные вопросы современного конкурентного права. Сборник научных трудов / отв. ред. М. А. Егорова. — М. : Юстицинформ, 2017. — Вып. 1.
20. Шайхеев Т. И. О понятии «согласованные действия хозяйствующих субъектов» и судебной практике по данной категории дел // Арбитражные споры. — 2013. — № 4.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2020 г.

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belov V. A. Zanimatel'naya civilistika : v 3 kn. — Kniga 3 : ucheb.posobie dlya vuzov. — 2-e izd., ster. — M. : Yurajt, 2018. — 209 s.
2. Borzilo E. Yu. Antimonopol'nye riski predprinimatel'skoj deyatel'nosti : nauchno-prakticheskoe rukovodstvo. — M. : Statut, 2014.
3. Borisova L. N., Larionova V. A. Rasshirennyj ekonomiko-pravovoj kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 23 iyunya 1999 g. № 117-FZ «O zashchite konkurencii na rynke finansovyh uslug» (postatejnyj). — 2006 // SPS «Konsul'tantPlyus».
4. Golovanova S. V. Ogranichivayushchie konkurenciyu soglasheniya mezhdru uchastnikami konkursnyh togov: rossijskaya praktika // Sovremennaya konkurenciya. — 2015. — T. 9. № 4 (52). — S. 65–76.
5. Gruzdev V. V. Soglasovannye dejstviya v grazhdanskom prave // Pravo i ekonomika. — 2017. — № 12.
6. Egorova M. A. Kartel' kak raznovidnost' sdelki. Sbornik nauchnyh statej IV Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii «Aktual'nye problemy predprinimatel'skogo i korporativnogo prava v Rossii i za rubezhom» / pod red. S. D. Mogilevskogo, M. A. Egorovoj. — M., 2017.
7. Konkurentnoe pravo Rossii : uchebnyk. 2-e izd., pererab. i dop. / otv. red. I. Yu. Artem'ev, S. A. Puzyrevskij, A. G. Sushkevich. — M., 2014. — 493 s.
8. Konkurentnoe pravo Rossijskoj Federacii: uchebnoe posobie dlya vuzov / pod red. N. I. Klejn, N. E. Fonarevoj. — M. : Logos, 1999. — 432 s.
9. Krasavchikov O. A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava // Izbrannye trudy : v 2 t. — M. : Statut, 2005. — T. 2. — 494 s.
10. Kratenko M. V. Zloupotreblenie svobodoy dogovora: chastnopravovye i publichno-pravovye aspekty : monografiya. — M. : Volters Kluver, 2010.
11. Kut'kina A. A. Soglashenie i soglasovannye dejstviya kak vidy sgovora v konkurentnom prave Evropejskogo soyuza // Konkurentnoe pravo. — 2015. — № 3.
12. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovyy slovar' russkogo yazyka. — M., 2010.
13. Osipova V. L. Antikonkurentnye soglasovannye dejstviya: ponyatie i kvalifikaciya // Konkurentnoe pravo. — 2018. — № 3.
14. Plekhanov D. A. Zashchita konkurencii ot antikonkurentnyh aktov, dejstvij i soglashenij organov gosudarstvennoj vlasti i mestnogo samoupravleniya (pravovoj aspekt) : avtoref. ... diss. Kand. jurid. nauk. — M., 2019. — 14 s.
15. Ryzhenkov A. Ya. Pravo i monopolii v sovremennoj Rossii : monografiya. — M. : Yusticinform, 2017.
16. Sojfer T. V. Zapret na soglasovannye dejstviya hozyajstvuyushchih sub»ektov kak osnovanie ogranicheniya svobody dogovora // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 1.
17. Sokolovskaya E. Problemy kvalifikacii antikonkurentnyh soglashenij // Konkurenciya i pravo. — 2011. — № 3.
18. Sushkevich A. G. Antikonkurentnye soglasheniya: zaprety, isklyucheniya iz zapretov i ih predely v novom Federal'nom zakone «O zashchite konkurencii» // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2007. — № 6.
19. Hohlov E. S. Nekotorye voprosy sovershenstvovaniya ponyatiya soglasovannyh dejstvij v rossijskom konkurentnom prave // Aktual'nye voprosy sovremenno go konkurentnogo prava : sbornik nauchnyh trudov / otv. red. M. A. Egorova. — M. : Yusticinform. 2017. — Vyp. 1.
20. Shajheev T. I. O ponyatii «soglasovannye dejstviya hozyajstvuyushchih sub»ektov» i sudebnoj praktike po dannoj kategorii del // Arbitrazhnye spory. — 2013. — № 4.



## Зарубежный опыт правового регулирования прямого потребительского генетического тестирования<sup>1</sup>

**Аннотация.** Методы геномики и результаты геномных исследований широко применяются во многих областях человеческой деятельности. Однако стремительное развитие технологий приводит к тому, что правовое регулирование не учитывает всех их возможностей и рисков. Например, в последние годы получило широкое распространение так называемое прямое потребительское (direct-to-consumer) генетическое тестирование (ППГТ) — разновидность генетического тестирования, выполняемого по инициативе заказчика и в его личных целях. Спектр вопросов, который затрагивают эти тесты, очень широк: от происхождения и родственных связей до рекомендаций по выбору профессии и увлечений. В России в настоящее время эта индустрия активно развивается, в то же время ее правовое регулирование отсутствует. В статье рассматривается зарубежный опыт регулирования услуг ППГТ. Показано существенное влияние концепции «генетической исключительности» на законодательство, регулирующее эту отрасль. Однако целостность подходов к регулированию и глубина проработки спорных вопросов очень сильно различаются. Для США — лидера как по числу компаний, оказывающих услуги ППГТ, так и по числу их клиентов — в наибольшей степени свойственна (по крайней мере до последнего времени) стратегия саморегулирования. В таких странах, как Франция, Германия и Израиль, в отношении ППГТ принята максимально жесткая позиция, фактически запрещающая генетическое тестирование без назначения. Это определяется и объективными недостатками генетических тестов, и своеобразием исторического прошлого и социального уклада этих стран. Оптимальным для России путем нам представляется саморегуляция с максимально широким и объективным информированием о возможностях и об ограничениях ППГТ со стороны профессиональных сообществ (генетиков, специалистов по биоэтике).

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14088.

---

© Логачева М. Д., Пушкарев В. С., 2021

\* *Логачева Мария Дмитриевна*, Сколковский институт науки и технологии, центр наук о жизни, старший преподаватель

Большой бул., 30, Москва, Московская обл., 143026

m.logacheva@skoltech.ru

\*\* *Пушкарев Вадим Сергеевич*, ООО "Институт Геномного Анализа", советник. Выпускник юридического факультета МГУ.

Духовской пер., д. 17, г. Москва, 115191

vadim@zenome.io

**Ключевые слова:** правовое регулирование; персональная геномика; генетическое тестирование; генетическая исключительность; генетическая дискриминация; США; Китай; Израиль; генетические данные; этика генетических исследований.

**Для цитирования:** *Логачева М. Д., Пушкарев В. С. Зарубежный опыт правового регулирования прямого потребительского генетического тестирования // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 103–117. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.103-117.*

## Foreign Experience in the Legal Regulation of Direct Consumer Genetic Testing<sup>2</sup>

**Maria D. Logacheva**, Senior Lecturer, Skolkovo Institute of Science and Technology, Center for Life Sciences  
bul. Bolshoi, d. 30, Moscow, Russia, 143026  
m.logacheva@skoltech.ru

**Vadim S. Pushkarev**, Advisor, Institute for Genomic Analysis; Graduate, Law Faculty, Moscow State University  
per. Dukhovskoy, d. 17, Moscow, Russia, 115191  
vadim@zenome.io

**Abstract.** Genomics methods and the results of genomic research are widely used in many areas of human activity. However, the rapid development of technologies leads to the fact that legal regulation does not take into account all their opportunities and risks. Thus, in recent years, the so-called direct-to-consumer genetic testing (DCGT), a type of genetic testing performed at the initiative of the consumer and for his personal purposes, has become widespread. The range of issues that the tests touch on is very wide: from the origin and family ties determination to recommendations for choosing an occupation and hobbies. In Russia, this industry is currently rapidly developing. At the same time, there is no legal regulation of the industry. The paper examines the foreign experience of DCGT services regulation. The authors show significant influence of the concept of "genetic exclusivity" on the legislation regulating this industry. However, the integrity of approaches to the regulation and the depth of consideration of controversial issues vary greatly. For the United States—the leader in both the number of companies providing DCGT services and the number of their clients—a self-regulation strategy remains the most characteristic one (at least until recently). Countries such as France, Germany, and Israel have adopted the tough stance against DCGTs, effectively prohibiting genetic testing without prescription. This is preconditioned by both the objective shortcomings of genetic tests and the originality of the historical past and social structure of these countries. We believe that the optimal way for Russia is self-regulation with the provision of the broadest and most objective information about the possibilities and limitations of DCGT on the part of professional communities (geneticists, bioethics specialists).

**Keywords:** legal regulation; personal genomics; genetic testing; genetic exclusivity; genetic discrimination; USA; China; Israel; genetic data; ethics of genetic research.

**Cite as:** Logacheva MD, Pushkarev VS. Zarubezhnyy opyt pravovogo regulirovaniya pryamogo potrebitelskogo geneticheskogo testirovaniya [Foreign Experience in the Legal Regulation of Direct Consumer Genetic Testing]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):103–117. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.103-117. (In Russ., abstract in Eng.).

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14088.

Методы генетики и геномики и результаты геномных исследований широко применяются во многих областях человеческой деятельности. За последние 10-12 лет в мире сформировался масштабный новый рынок — индустрия прямого потребительского генетического тестирования (ППГТ, в англоязычной литературе *direct-to-consumer genetic testing*). Принципиальное отличие его от других видов генетического тестирования — то, что оно проводится без назначения врача и/или иного вовлечения в процесс медицинского специалиста (как на этапе заказа услуги, так и при выдаче результатов генетического теста)<sup>3,4</sup>. Эксперты прогнозируют, что человечество ожидает дальнейшее снижение стоимости генетического тестирования и экспоненциальный рост количества людей, генетический профиль которых (геном полностью или его отдельные участки) будет определен<sup>5</sup>. Предполагается, что увеличение массива генетических данных приведет к возможности более точного понимания природы отдельных заболеваний, широкого использования персонализированных (адаптированных под специфический генетический «портрет» отдельных этнических групп или даже отдельных пациентов) лекарств, персонализированного питания и т.д.<sup>6</sup>. Однако нерегулируемое применение ППГТ может привести и к отрицательным последствиям, таким как нарушение права

на частную жизнь, ненужное и даже вредное медицинское вмешательство, утрата доверия к науке вследствие слабой научной обоснованности некоторых из разновидностей тестов<sup>7,8,9</sup>.

Значимость правового регулирования генетики в целом и деятельности компаний, оказывающих услуги ППГТ, в частности, определяется в первую очередь уникальным характером генетической информации. Получила распространение концепция генетической исключительности (*genetic exceptionalism*), заключающаяся в том, что генетическая информация настолько существенно отличается от других видов информации, относящейся к здоровью человека, что заслуживает специальной защиты, в том числе правовой<sup>10,11</sup>. Ряд важных особенностей генетической информации, приводимых в подтверждение этой идеи, — семейная природа, выполнение функции уникального идентификатора, предсказательная способность, стабильность и неизменность в течение всей жизни человека, возможность недобросовестного использования генетической информации для дискриминации и стигматизации отдельных групп. Однако многие эксперты отмечают, что эта концепция не должна использоваться как обоснование для запретительных мер, так как они могут отрицательно влиять на развитие медицинской генетики и, как следствие, на охрану здоровья населения в целом<sup>12</sup>. В качестве компромисс-

<sup>3</sup> U. S. National Library of Medicine (Национальная библиотека по медицине, США) // URL: <https://ghr.nlm.nih.gov/primer/dtcgenetic/directtoconsumer> (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>4</sup> *Allyse M. A. [et al.] Direct-to-Consumer Testing 2.0: emerging models of direct-to-consumer genetic testing // Mayo Clin. Proc. 2018. Vol. 93. № 1. P. 113—120.*

<sup>5</sup> *Regalado A. 2017 was the year consumer DNA testing blew up. MIT technology review 2018 // URL <https://www.technologyreview.com/s/610233/2017-was-the-year-consumer-dna-testing-blew-up/> (дата обращения: 07.09.2020).*

<sup>6</sup> *Rehm H. L. Evolving health care through personal genomics // Nat. Rev. Genet. 2017. Vol. 18. № 4. P. 259—267.*

<sup>7</sup> *Романовская О., Романовский Г., Безрукова О. Право и генетика // Биомедицинское право в России и за рубежом. М. : Проспект, 2014. P. 149—173.*

<sup>8</sup> *Evans J. P. [et al.]. Deflating the genomic bubble // Science. 2011. Vol. 331. № 6019. P. 861—862.*

<sup>9</sup> *Caulfield T. [et al.] Marginally scientific? Genetic testing of children and adolescents for lifestyle and health promotion // J. Law Biosci. 2015. Vol. 2 № 3. P. 627—644.*

<sup>10</sup> *McGee G. Genetic exceptionalism // Harv. J. Law Technol. 1998. Vol. 11. № 3. P. 565—570.*

<sup>11</sup> *Green M. J., Botkin J. R. Genetic exceptionalism in medicine: clarifying the differences between genetic and nongenetic tests // Ann. Intern. Med. 2003. Vol. 138. № 7. P. 571—575.*

<sup>12</sup> *Evans J. P., Burke W. Genetic exceptionalism. Too much of a good thing? // Genet. Med. 2008. Vol. 10. № 7. P. 500—501.*

ного, более взвешенного подхода был предложен «генетический контекстуализм», который предполагает рассмотрение различных путей использования генетической информации и выработки отдельных правил, оптимальных для каждого пути<sup>13</sup>.

Как это зачастую происходит в случае быстрого развития науки и техники, правовое регулирование не успевает за фактическим состоянием дел. Эта ситуация свойственна в настоящее время большинству стран мира. Оказываемые компаниями услуги ППГТ не в полной мере подпадают под существующие правовые категории, и многие компании действуют либо в правовом вакууме, либо в «сером поле», либо — в ряде случаев — прямо нарушают положения законодательства отдельных стран, пользуясь своим «надстрановым» положением в онлайн-пространстве и (зачастую) фактической невозможностью для регуляторов в отдельных странах ограничить деятельность такого рода компаний (даже при наличии формальных запретов в законодательстве). В России индустрия ППГТ в настоящее время активно развивается, чему способствует снижение цен и повышение общественного интереса к генетике. По некоторым оценкам, к 2027 году секвенирование генома (наиболее полный тип анализа генетической информации) станет доступно большинству россиян<sup>14</sup>. Для того, чтобы обеспечить максимальную пользу от внедрения услуг ППГТ и минимизировать возможный вред, необходимо специфическое правовое регулирование этой отрасли. Также, как отмечают в том числе и рос-

сийские исследователи, необходимым условием работы индустрии генетического тестирования на благо отдельного человека и общества в целом является просвещение потенциальных потребителей<sup>15</sup>. Выработка оптимального пути регулирования и информирования невозможна без рассмотрения опыта зарубежных стран, что и является мотивацией данной работы. Мы проанализировали основные аспекты ППГТ, имеющие значение с точки зрения права, и рассмотрели опыт различных стран мира в отношении правового регулирования данных вопросов.

## США

Несмотря на множество законов и актов государственных органов, которые, казалось бы, в достаточной степени регулируют индустрию ППГТ, они делают это по частям и не полным образом. С учетом специфики правовой системы США, регулирование отрасли построено сегментарно. Первый существенный сегмент — федеральные законы, которые могут регулировать действия с генетической информацией. Второй сегмент — нормативные акты федеральных агентств, которые могут регулировать деятельность компаний, оказывающих услуги ППГТ. Третий сегмент — законы и иные нормативные акты отдельных штатов, которые дополняют регулирование со стороны федерального законодательства и актов федеральных органов власти. Четвертый сегмент — решения судебных органов и сложившаяся правовая доктрина.

<sup>13</sup> Garrison N. A. [et al.] Genomic Contextualism: Shifting the Rhetoric of Genetic Exceptionalism // *Am. J. Bioeth.* 2019. Vol. 19. № 1. P. 51—63.

<sup>14</sup> Гревцова Д. Через 10 лет секвенирование генома будет доступно большинству жителей России // *Научная Россия*. 2017. URL: <https://scientificrussia.ru/articles/chez-10-let-sekvenirovanie-genoma-budet-dostupno-bolshinstvu-zhitelej-rossii> (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>15</sup> Варлен М. В., Широков А. Ю., Широкова Т. И. Саморегулирование геномных исследований и проблема правильной интерпретации результатов секвенирования потребителями // *Lex russica* 2020. № 7. P. 34—42.

<sup>16</sup> Public Law 104—191 The Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (An Act To amend the Internal Revenue Code of 1996 to improve portability and continuity of health insurance coverage in the group and individual markets, to combat waste, fraud, and abuse in health insurance and health care delivery, to promote the use of medical savings accounts, to improve access to long-term care services and coverage, to simplify the administration of health insurance, and for other purposes). Approved August 21, 1996 Statutes at Large 110 Stat. 1936.

На федеральном уровне можно отметить 2 основных закона, относящихся к регулированию генетического тестирования, — HIPAA<sup>16</sup> и GINA<sup>17</sup>. HIPAA (Health Insurance Portability and Accountability Act, Закон о мобильности и подотчетности медицинского страхования) 1996 года устанавливает базовые требования к национальным стандартам для защиты конфиденциальной информации о состоянии здоровья пациента от раскрытия без согласия или ведома пациента. Во исполнение данного закона Министерство здравоохранения и социальных служб США утвердило Правила конфиденциальности (HIPAA Privacy Rule). Основная цель Правил заключается в обеспечении надлежащей защиты информации о здоровье людей при обработке медицинской информации, необходимой для обеспечения качественного медицинского обслуживания, а также для защиты здоровья и благополучия населения. Второй закон — GINA (Genetic Information Nondiscrimination Act, Закон о недискриминации на основании генетической информации) 2008 года. Этот закон запрещает работодателям проводить генетическое тестирование своих сотрудников (или соискателей должностей) и вообще как-либо учитывать генетическую информацию в решении вопроса о найме, продвижении или увольнении сотрудников. Также он запрещает использовать эту информацию при принятии решений о медицинской страховке. Основной мотивацией принятия этого закона является упомянутое выше свойство генетической информации — то, что она является неизменной в течение жизни, несет важные сведения в отношении этнических характеристик индивидуума и во многих случаях может являться предиктором для состояния его здоровья. Принятие GINA является логичным продолжением политики США в отношении недопущения дискриминации на основании

национальности, пола, состояния здоровья и других врожденных характеристик. GINA, безусловно, является примером упомянутого ранее подхода «генетической исключительности» и с этой точки зрения его подвергали критике многие специалисты по биоэтике и биомедицинскому праву (см., например<sup>18</sup>). Основным ограничением в применении GINA является тот факт, что этот закон защищает от генетической дискриминации только со стороны страховых компаний (осуществляющих страхование здоровья) и работодателей. Закон не регулирует последствия неправомерного разглашения генетической информации компаниями, осуществляющими услуги генетического тестирования, или третьими лицами, несанкционированно получившими доступ к ней<sup>19</sup>.

Из числа федеральных органов власти США, которые своими нормативными актами в той или иной степени регулируют деятельность компаний, предоставляющих услуги ППГТ (или по крайней мере имеют возможность регулировать), можно отметить следующие:

(1) Управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов (Food and Drug Administration, **FDA**), агентство Министерства здравоохранения и социальных служб США.

(2) Центры Medicare и Medicaid (Centers for Medicare and Medicaid Services, **CMS**), входящие в систему Министерства здравоохранения и социальных служб США.

(3) Федеральная торговая комиссия (Federal Trade Commission, **FTC**) — независимое агентство Правительства США, деятельность которого направлена на защиту прав потребителей.

FDA располагает полномочиями только в отношении тех генетических тестов, которые диагностируют заболевания или предрасположенность к ним, а тесты и/или услуги, касаю-

<sup>17</sup> Public Law 110—233 Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 (An act to prohibit discrimination on the basis of genetic information with respect to health insurance and employment). Approved May 21, 2008. Statutes at Large 122 Stat. 881.

<sup>18</sup> Rothstein M. A. Genetic Exceptionalism and Legislative Pragmatism // J. Law. Med. Ethics. 2007. Vol. 35. № 2\_ suppl. P. 59—65.

<sup>19</sup> Ajunwa I. Genetic testing meets big data: tort and contract law issues // Ohio State Law Journal. 2014. Vol. 75. № 6. P. 1225—1262.

щиеся генеалогии или образа жизни, остаются вне контроля со стороны FDA. FDA начала активно пользоваться своими полномочиями по регулированию индустрии прямого потребительского генетического тестирования в 2010 году, направив письма-предупреждения в адрес целого ряда компаний<sup>20</sup>. Наибольшую известность получило взаимодействие FDA и одного из лидеров рынка — компании 23andme. В 2013 году Агентство направило в адрес компании предписание, запрещающее оказание услуг по генетическому тестированию, связанному с выдачей информации медицинского характера<sup>21</sup>. С указанного момента до 2015 года компания ограничивалась продажей тестов, связанных с анализом происхождения и отдельных аспектов образа жизни (“lifestyle”). Начиная с 2015 года 23andme последовательно получила разрешения FDA на осуществление тестирования в отношении предрасположенности к ряду заболеваний (болезни Альцгеймера, болезни Паркинсона, наследственной тромбофилии, раку молочной железы, MutYH-ассоциированному полипозу)<sup>22</sup>.

В соответствии с CLIA (Clinical Laboratory Improvement Amendments, изменения в законодательство, направленные на улучшение деятельности клинических лабораторий и изданные в соответствии с ними федеральные стандарты)<sup>23</sup> с 1988 года центры Medicare и Medicaid обладают полномочиями по регулированию деятельности клинических лабораторий. Упомянутая выше компания 23andme, например, в своих материалах отмечает, что осуществляет генотипирование в лабораториях, сертифициро-

ванных в соответствии с требованиями указанного нормативного акта. В то же время другие компании, которые предоставляют по результатам генетических тестов пользователям отчеты, не связанные с состоянием здоровья, зачастую не проходят соответствующую сертификацию лабораторий.

FTC обладает широким кругом полномочий и, в частности, регулирует рекламу безрецептурных медицинских устройств (“non-prescription medical devices”). Поскольку услуги ППГТ по определению доступны без предписания врача, то реклама соответствующих услуг подпадает под юрисдикцию FTC. Фактически деятельность FTC в отношении сектора ППГТ до недавнего времени сводилась к публикации информационных бюллетеней для потребителей (“Consumer Bulletin”). В декабре 2017 года на официальном сайте FTC было опубликовано предостережение потребителям о потенциальных рисках конфиденциальности при получении услуг<sup>24</sup>. В феврале 2018 года было опубликовано еще одно сообщение FTC, представляющее собой рекомендации компаниям, предоставляющим услуги ППГТ. Особое внимание в этом сообщении было уделено необходимости подробного и объективного информирования потенциальных клиентов о возможностях и ограничениях тестов и о путях использования генетической информации компанией-поставщиком и третьими лицами<sup>25</sup>. Обобщая информацию о проблемах ППГТ (например, недостаточной научной обоснованности многих диетических рекомендаций), FTC рекомендует потребителям консультироваться с медицинским специалистом как до заказа

<sup>20</sup> *Spector-Bagdady K., Pike E.* Consuming genomics: regulating direct-to-consumer genetic and genomic information // *Nebraska Law Review*. 2014. Vol. 92. P. 677.

<sup>21</sup> *Servick K.* Frustrated U. S. FDA issues warning to 23andMe. *Science* 2013 // URL: <https://www.sciencemag.org/news/2013/11/frustrated-us-fda-issues-warning-23andme> (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>22</sup> 23andme. 23andMe And The FDA // URL: <https://customer.care.23andme.com/hc/en-us/articles/211831908-23andMe-and-the-FDA> (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>23</sup> CLIA: Clinical Laboratory Improvement Amendments of 1988. Pub. L. No. 100-578, 102 Stat. 2903 (codified at 42 U.S.C. § 201, 263a).

<sup>24</sup> *Fair L.* DNA test kits: Consider the privacy implications. U.S. FTC 2017 // URL: <https://www.consumer.ftc.gov/blog/2017/12/dna-test-kits-consider-privacy-implications> (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>25</sup> *Jillson E.* Selling genetic testing kits? Read on. U.S. FTC 2019 // URL <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2019/03/selling-genetic-testing-kits-read> (дата обращения: 07.09.2020).

генетического теста, так и после получения его результатов<sup>26</sup>.

Как отмечается в одной из работ, посвященных исследованию особенностей правоприменения (в частности, при расследования преступлений) в отношении генетической информации, добровольно переданной физическими лицами третьим лицам (компаниям, осуществляющим услуги генетического тестирования и онлайн-базам генеалогических данных), в связи с тем, что компании предлагают широкий спектр услуг, затруднительно определить, какой из государственных органов должен обеспечивать исполнение хотя бы того минимума правовых норм, которые, казалось бы, должны применяться к регулированию отрасли<sup>27</sup>. С учетом такого положения дел, игроки индустрии ППГТ практически не регулируются в отношении контроля качества оказываемых услуг, обеспечения защиты конфиденциальности, обеспечения безопасности данных, защиты прав потребителя. В такой ситуации существенную роль начинает играть саморегулирование, возрастает роль правил оказания услуг, политик конфиденциальности и иных внутренних документов компаний, которыми они самостоятельно определяют порядок своего взаимодействия с клиентами и третьими лицами. Однако, с учетом коммерческого характера деятельности компаний, оказывающих услуги ППГТ, зачастую возникает определенный конфликт интересов, и возможность получить дополнительные доходы (например, путем "монетизации" больших объемов генетических данных посредством предоставления этих данных в обезличенном виде на возмездной основе крупным фармацевтическим компаниям и другим подобным игрокам) может взять верх над стремлением обеспечить должный уровень информирования клиентов о предоставляемых услугах и защитой их персональных данных.

Так, по результатам масштабного исследования Политик конфиденциальности 90 компаний,

предоставляющих услуги ППГТ на территории США, был сделан вывод о большом разбросе в количестве и качестве информации, предоставляемой потребителям в отношении сбора их генетических данных и их последующего использования и обмена. Большинство опрошенных в ходе исследования компаний не смогли соответствовать основным принципам конфиденциальности. Более трети компаний не имели утвержденных правил в отношении конфиденциальности данных или предпочли сослаться на правила, которые предназначались для управления доступом к веб-сайту, но не содержали никакой дополнительной информации о методах обеспечения конфиденциальности, связанных непосредственно с услугами генетического тестирования. За некоторыми исключениями, даже правила, регулирующие непосредственно генетические данные, предоставляли очень мало информации о сборе и обмене генетическими данными потребителя. Согласно выводу авторов исследования, такие результаты указывают на то, что типичному потребителю (не имеющему специального образования в области биологии), вероятно, не предоставляется достаточной информации для принятия обоснованного решения относительно того, воспользоваться ли услугой генетического тестирования, предоставляемой той или иной компанией<sup>28</sup>.

В ряде случаев на деятельность компаний, предоставляющих услуги ППГТ, могут оказывать влияние законы отдельных штатов. Так, по состоянию на 2019 год 13 штатов фактически запрещают деятельность таких компаний на своей территории, а 12 штатов ограничивают доступ к ППГТ в ряде аспектов (например, разрешают только отдельные виды тестов или разрешают отправку образцов биологического материала и возврат результатов только лицензированными медицинскими работниками). 41 штат имеет законодательство, в той или иной мере защи-

<sup>26</sup> FTC. Direct-to-Consumer Genetic Tests U. S. FTC 2018 // URL: <https://www.consumer.ftc.gov/articles/0166-direct-consumer-genetic-tests> (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>27</sup> *Rasheed A.* Personal Genetic Testing and the Fourth Amendment. University of Illinois Law Review 2020.

<sup>28</sup> *Hazel J., Slobogin C.* Who knows what, and when?: A survey of the privacy policies proffered by U. S. direct-to-consumer genetic testing companies // Cornell Journal of Law and Public Policy. 2018.

щающее конфиденциальность генетической информации.

Наиболее примечательным является пример Калифорнии, где закон штата о недопущении дискриминации на основе генетических данных (The California Genetic Information Nondiscrimination Act 2018)<sup>29</sup> расширяет (по сравнению с федеральным GINA) действие на случаи оказания экстренной медицинской помощи, предоставление жилья, ипотечное кредитование, образование, программы, спонсируемые за счет средств штата. Также можно отметить калифорнийский закон о защите конфиденциальности данных потребителей (California Consumer Privacy Act) 2018 года<sup>30</sup>, который во многом схож (и даже в определенных случаях превосходит по внедряемым мерам) с соответствующим регулированием в Европейском союзе (GDPR). В частности, данный закон обязывает компании, осуществляющие сбор и обработку персональных данных потребителей (в том числе и биометрические данные, включающие в себя геномные данные), информировать их о том, какая именно информация о потребителях собирается, о целях, для которых она может быть использована. Что немаловажно, закон предоставляет потребителям возможность отказаться от передачи их данных третьим лицам. Также в течение 2020 года (с февраля по август) в Калифорнии ведется работа по разработке и утверждению законопроекта, вводящего в действие Закона о конфиденциальности генетической информации (Genetic Information Privacy Act)<sup>31</sup>. В случае окончательного утверждения и

введения в действие, закон потребует от компаний-поставщиков услуг ППГТ (или любых других компаний, которые осуществляют сбор, использование или раскрытие генетических данных, собранных или полученных в результате использования услуг ППГТ) предоставлять потребителям определенную информацию о политике и процедурах компании по сбору, использованию, обслуживанию и раскрытию генетических данных, и получать явно выраженное согласие на сбор, использование или раскрытие генетических данных потребителя. Также закон будет требовать, чтобы компании предоставляли возможность отзыва согласия потребителя в соответствии с определенными процедурами и уничтожали хранящийся образец биологического материала потребителя в течение 30 дней с момента отзыва согласия. Отдельно оговаривается, что компании будут обязаны соблюдать все применимые законы о раскрытии генетических данных правоохранительным органам без явного согласия потребителя, внедрять и поддерживать разумные процедуры и методы обеспечения безопасности для защиты генетических данных потребителей от несанкционированного доступа, уничтожения, использования, модификации или раскрытия, а также разрабатывать процедуры и методы, позволяющие потребителю получить доступ к своим генетическим данным и удалить свою учетную запись и генетические данные. Законопроект предусматривает возможность применения штрафов за нарушение соответствующих требований.

<sup>29</sup> The California Genetic Information Nondiscrimination Act (An act to amend Section 23438 of the Business and Professions Code, to amend Section 51 of the Civil Code, to amend Section 32228 of the Education Code, to amend Section 354.5 of the Elections Code, to amend Sections 11135, 12920, 12921, 12926, 12926.1, 12930, 12931, 12935, 12940, 12944, 12955, 12955.8, 12956.1, 12956.2, and 12993 of the Government Code, to amend Section 868.8 of the Penal Code, to amend Sections 17269 and 24343.2 of the Revenue and Taxation Code, and to amend Section 4900 of the Welfare and Institutions Code, relating to civil rights.) CAL. CIV. CODE § 51 (West 2011).

<sup>30</sup> The California Consumer Privacy Act of 2018 (An act to add Title 1.81.5 (commencing with Section 1798.100) to Part 4 of Division 3 of the Civil Code, relating to privacy) 28 June 2018. Chaptered by Secretary of State — Chapter 55, Statutes of 2018.

<sup>31</sup> California Legislature — 2019 — 2020 Regular Session. Senate Bill No. 980 An act to add Chapter 2.6 (commencing with Section 56.18) to Part 2.6 of Division 1 of the Civil Code, relating to privacy // URL: [https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201920200SB980](https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200SB980).



Судебная практика и доктрина имеют существенное влияние на вопросы использования генетической информации, в частности, в деятельности правоохранительных органов. В настоящее время, с учетом участвовавших случаев использования данных открытых баз геномной информации для розыска преступников, в профессиональных юридических кругах развивается дискуссия о том, какие изменения ждут практику применения Четвертой поправки к Конституции США (запрещает необоснованные обыски и задержания, а также требует, чтобы любые ордера на обыск выдавались судом при наличии достаточных оснований)<sup>32, 33, 34</sup>. Обсуждаются перспективы изменений так называемой “Сторонней доктрины” (“third party doctrine”), в соответствии с которой в отношении информации, которую люди сами добровольно предоставили третьим лицам (банки, телефонные компании, интернет-провайдеры и т.п.), не может быть “разумных ожиданий конфиденциальности”, и такая информация может быть получена правоохранительными органами без судебного ордера<sup>35</sup>.

### Великобритания

В настоящее время в Великобритании, как и в большинстве других стран, нет отдельного закона, прямо регулирующего генетическое тестирование, в том числе потребительское. Ряд законов затрагивают отдельные аспекты тестирования, например, в контексте защиты потребителя, в частности, в отношении рекламы или общих вопросов защиты персональных данных. Отдельные моменты генетического

тестирования регулируются Законом о человеческих тканях (Human Tissue Act, 2004)<sup>36</sup>. Как следует из названия нормативного акта, он в большей степени касается вопросов использования и хранения образцов биологического материала. Что интересно, в соответствии с этим законом осуществление генетического тестирования без получения информированного согласия признается уголовным преступлением, что является довольно редким случаем в международной практике. В 2010 году Комиссия по генетике человека (Human Genetics Commission), консультировавшая Кабинет министров по вопросам, связанным с развитием генетики, разработала Руководящие принципы для ППГТ (Common Framework of Principles for DTC Genetic Testing Services), охватывающие основные моменты согласия на тестирование, защиты данных, обоснованного маркетинга, научной обоснованности и сбалансированной интерпретации предоставляемых результатов тестирования. Также в этом документе была предложена процедура добровольной аккредитации для лабораторного тестирования<sup>37</sup>. Принципы носят рекомендательный характер и в идеале могли бы быть положены в основу законодательства. Однако позднее работа Комиссии была прекращена в рамках усилий правительства по сокращению бюджетных расходов. Согласно сложившейся клинической практике в Великобритании, только практикующие медицинские специалисты могут назначать генетические тесты. В то же время, с учетом отсутствия комплексного регулирования, на территории Великобритании предоставляют услуги ППГТ целый ряд компаний, в том числе иностранные.

<sup>32</sup> *Rasheed A.* Personal Genetic Testing and the Fourth Amendment. *University of Illinois Law Review* 2020.

<sup>33</sup> *Joh E. E.* Reclaiming “abandoned” DNA: the Fourth Amendment and genetic privacy // *Northwest. Univ. Law Rev.* 2006. Vol. 100. № 2. P. 857—884.

<sup>34</sup> *Scherr A.* Genetic privacy and the fourth amendment: unregulated surreptitious DNA harvesting // *Georgia Law Review.* 2013. № 47. P. 445—526.

<sup>35</sup> *Abrahamson C.* Guilt by genetic association: The fourth amendment and the search of private genetic databases by law enforcement // *Fordham Law Review.* 2019. Vol. 87. № 6. P. 2539—2588.

<sup>36</sup> Human Tissue Act 2004. UK Public General Acts 2004. P. 30.

<sup>37</sup> Human Genetics Commission, UK. Common Framework of Principles for DTC Genetic Testing Services 2010 // URL: <https://www.cellmark.co.uk/media/1218/hgcprinciples.pdf> (дата обращения: 07.09.2020).

### Австралия

В соответствии с действующим законодательством для австралийских компаний установлен достаточно строгий режим регулирования в отношении предоставляемых ими генетических тестов. Лаборатории, осуществляющие генетические тесты, должны быть аккредитованы Национальной Лабораторной Ассоциацией (National Association of Testing Authorities). Такие требования, с одной стороны, в состоянии обеспечить высокий уровень контроля качества генетического тестирования. С другой стороны, соблюдение этих стандартов весьма затратно для компаний и зачастую делает их неконкурентноспособными (в плане уровня цен) по сравнению с иностранными компаниями, которые могут продавать свои услуги через Интернет<sup>38</sup>. Потребителям при этом сложно определить, какая именно компания намерена предоставить им услуги — австралийская или зарубежная. Небезынтересно отметить, что австралийское законодательство (Therapeutic Goods (Medical Devices) Regulations 2002) прямо разрешает потребителям пользоваться услугами неаккредитованных зарубежных компаний, предоставляя потребителям так называемое “Self-importation exemption” (исключение на случай самостоятельного импорта). В 2014 году были утверждены Методические рекомендации Национального Совета по аккредитации в сфере патологии (National Pathology Accreditation Advisory Council, НРААС), весьма подробно регламентирующие различные практические аспекты потребительского генетического тестирования. Особое внимание в рекомендациях уделено таким аспектам, как научная обоснованность тестов, отсутствие необоснованных заявлений в рекламных материалах компаний-поставщиков услуг, тестирование несовершеннолетних, использование

биологических материалов и результатов тестирования третьими лицами<sup>39</sup>. Представляется, что такой широкий перечень рекомендаций может послужить хорошим образцом и удобной отправной точкой для формирования подходов к регулированию индустрии ППГТ (как на уровне нормативно-правовых актов, так и с помощью стандартов саморегулирования отрасли) в разных странах мира.

### Германия

В соответствии с Законом о генетической диагностике (Gendiagnostikgesetz, 2009)<sup>40</sup> в Германии, генетическое тестирование для медицинских целей требует обязательного медицинского сопровождения. При этом для прохождения предсказательных генетических тестов (predictive genetic examinations) требуется назначение со стороны медицинского специалиста, специализирующегося именно на генетике человека (для назначения диагностического медицинского тестирования достаточно назначения любого медицинского специалиста, лицензированного для осуществления медицинской практики). Также законодательством определены случаи, когда генетическое консультирование требуется для сопровождения выдачи результатов тестирования. В частности, в контексте потребительского генетического тестирования — консультация специалиста обязательна после прохождения генетического теста в случае выявления неизлечимого заболевания. Установлены требования по обязательному предоставлению информированного согласия, связанного с осуществлением генетического тестирования; оно требуется для всех случаев генетического тестирования, связанного с медицинскими целями, а также с определением семейных связей.

<sup>38</sup> Tiller J., Lacaze P. Regulation of Internet-based genetic testing: challenges for Australia and other jurisdictions // Front. Public Health. 2018. Vol. 6. P. 24.

<sup>39</sup> National Pathology Accreditation Advisory Council. The Provision of Direct to Consumer Genetic Tests, Guiding Principles for Providers 2015 // URL: <https://www1.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/health-npaac-geneticstestguide> (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>40</sup> Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz — GenDG) Human Genetic Examination Act (Genetic Diagnosis Act — GenDG) Bundesrat Drucksache 374/09 24.04.09.

Законодательством установлены и требования в отношении судьбы образцов биологического материала — они могут быть использованы строго для изначальной цели генетического тестирования и подлежат уничтожению непосредственно после осуществления тестирования. В ранних исследованиях, предметом которых было отношение потенциальных потребителей к генетическому тестированию, показано, что немцы критически настроены по отношению к нему по сравнению, например, с финнами<sup>41</sup>. Вероятно, это имеет исторические предпосылки, в частности, во Второй мировой войне и событиях, предшествовавших ей, генетические данные рассматриваются как возможный источник дискриминации и сегрегации. В более поздней работе также зафиксировано критическое отношение немцев к генетическому тестированию, хотя отмечается, что существующий уровень регуляции большинство опрошенных считают чрезмерным<sup>42</sup>. В то же время потребители из Германии могут пользоваться услугами компаний, находящихся в другой юрисдикции, либо компаний, сотрудничающих с медицинскими центрами или имеющих в своем штате медицинского специалиста (обзор подобных стратегий дан в работе<sup>43</sup>).

## Франция

Сходная регуляционная стратегия в отношении ППГТ реализована во Франции. Так, согласно

закону 2011 года “О биоэтике”<sup>44</sup> исследование генетических характеристик человека может проводиться только в рамках назначения врача, судебной экспертизы или научного исследования. В отличие от немецких потребителей, у которых есть возможность воспользоваться услугами компании, находящейся в другой юрисдикции, во Франции криминализовано не только предоставление услуг ППГТ без назначения врача, но их использование. Правонарушениям в сфере генетического тестирования посвящен отдельный раздел (VI. “Преступления против личности, связанные с результатами исследования генетических характеристик или идентификации ДНК-профилей”) Главы VI (“Преступления против личности”, также предусматривает ответственность за нарушения в сфере конфиденциальности персональных данных, ряд нарушений в сфере компьютерной информации и т.д.) Уголовного кодекса Франции, которым предусмотрены существенные штрафы и даже лишение свободы за использование генетических тестов в нарушение установленного порядка (не в ходе медицинских и/или научных исследований)<sup>45</sup>. (Впрочем, как отмечает Натали Йованович-Флорикур, основательница и директор ассоциации DNA Pass, выступающей за либерализацию законодательства в отношении ППГТ, ни одного примера, когда кому-то был присужден штраф за использование персональных генетических тестов, нет<sup>46</sup>). Во Франции существует движение за изменение этого закона и разрешение использования ППГТ (частью этого движения яв-

<sup>41</sup> Balck F., Berth H., Meyer W. Attitudes toward genetic testing in a German population // *Genet. Test. Mol. Biomark.* 2009. Vol. 13. № 6. P. 743—750.

<sup>42</sup> Schaper M., Wöhlke S., Schick Tanz S. “I would rather have it done by a doctor” — laypeople’s perceptions of direct-to-consumer genetic testing (DTC GT) and its ethical implications // *Med. Health Care Philos.* 2019. Vol. 22. № 1. P. 31—40.

<sup>43</sup> Plöthner M. [et al.] Health-Related Genetic direct-to-consumer tests in the German setting: the available offer and the potential implications for a solidarily financed health-care system // *Public Health Genomics.* 2017. Vol. 20. № 4. P. 203—217.

<sup>44</sup> LOI n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique. JORF n° 0157 du 8 juillet 2011 // URL: [https://beta.legifrance.gouv.fr/loda/texte\\_lc/LEGITEXT000024323943/](https://beta.legifrance.gouv.fr/loda/texte_lc/LEGITEXT000024323943/) (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>45</sup> Code pénal. En vigueur depuis le 01 septembre 1990 // URL [https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070719](https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719) (дата обращения: 07.09.2020).

<sup>46</sup> Boodman E. 2019 // URL: <https://www.statnews.com/2019/11/14/france-consumer-genetic-testing-ban/> (дата обращения: 08.09.2020).

ляется упомянутая выше ассоциация DNA Pass). Сторонники этого движения считают, что запрет представляет собой пример патернализма и что каждый человек должен обладать полной свободой в распоряжении своими генетическими данными<sup>47</sup>. Однако противники отмены запрета отмечают, что разрешение анализа ДНК вне условий, оговоренных в нынешних формулировках закона, создаст условия для злоупотреблений и может принести вред не только самому потребителю, но и третьим лицам (например, подача для тестирования образца, принадлежащего другому человеку, и получение таким образом несанкционированного доступа к его/её данным или раскрытие информации о родственных связях)<sup>48, 49</sup>.

### Сингапур

Примечательным является опыт Сингапура в отношении регулирования ППГТ. В июне 2018 года Министерство здравоохранения Сингапура издало Кодекс практики — Стандарты оказания услуг клинических генетических/геномных тестов и клинических лабораторных генетических/геномных тестов (Code of Practice on the Standards for the Provision of Clinical Genetic/Genomic Testing Services and Clinical Laboratory Genetic/Genomic Testing Services)<sup>50</sup>. Пункт 48 Кодекса озаглавлен “Direct-to-consumer (DTC) Genetic Testing” и устанавливает при этом, что услуги CGT (клиническое генетическое/геномное тестирование), LGT (клиническое лабораторное генетическое/геномное тестирование) и CG (клинические генетические услуги) могут оказываться потребителям только лицензированными медицинскими учреждениями. Ука-

занные услуги не могут предлагаться или предоставляться производителями или поставщиками генетических тестов напрямую потребителям (будь то пациент или любое другое лицо) ни при каких обстоятельствах, ни бесплатно, ни за плату или иное вознаграждение. Пунктом 1.3 Кодекса практики предусмотрено, что его положения, касающиеся регулирования CGT (клиническое генетическое/геномное тестирование) и LGT (клиническое лабораторное генетическое/геномное тестирование), не применяются в отношении генетического тестирования, осуществляемого исключительно для исследовательских, образовательных и иных неклинических целей. Таким образом, можно сделать вывод, что компании имеют возможность предлагать потребителям напрямую тесты, не связанные со здоровьем, например, тесты на определение происхождения или врожденных способностей. Примечательно, что новое законодательство в Сингапуре сформировано на фоне бурного развития ППГТ во всем мире, в том числе в регионе Юго-Восточной Азии. В отличие от ситуаций, когда законодательство отстает от фактического развития индустрии, в данном случае можно отметить проактивный подход законодателя к регулированию и выбору им де-факто запретительного подхода к потребителю генетическому тестированию в отношении связанных со здоровьем признаков.

### Китай

Рынок услуг ППГТ начал формироваться в Китае позднее, чем в США. Так, количество потребителей, прошедших потребительское генетическое тестирование по состоянию на 2018 год, оцени-

<sup>47</sup> Jovanovic-Floricourt N. *Légalisation des tests ADN en France* // URL <https://dna-pass.com/legalisation-des-tests-adn-en-france/> (дата обращения: 0.8.09.2020).

<sup>48</sup> Boodman E. *Op. cit.*

<sup>49</sup> The Irish Times French men’s insecurity over paternity of offspring creating ‘a society of doubt’ 2019 // URL <https://www.irishtimes.com/news/french-men-s-insecurity-over-paternity-of-offspring-creating-a-society-of-doubt-1.773569> (дата обращения: 08.09.2020).

<sup>50</sup> Code of Practice on the Standards for the Provision of Clinical Genetic/Genomic Testing Services and Clinical Laboratory Genetic/Genomic Testing Services Ministry of Health. 28 June 2018. File No: CF 078:083.

валось в 1,5 миллиона человек<sup>51</sup>. В феврале 2014 года Китайское главное управление по контролю за пищевыми продуктами и медикаментами (China General Administration of Food and Drug Administration, CFDA) и Государственная комиссия по планированию в сфере здравоохранения (State Health Planning Commission) выпустили совместное Уведомление об усилении контроля в отношении продуктов и технологий, относящихся к клиническому использованию секвенирования, с предупреждением о приостановке в Китае всех сервисов по генетическому тестированию. Согласно этому Уведомлению технологии и продукты, относящиеся к клиническому генетическому тестированию, подлежат одобрению и регистрации со стороны указанных ведомств до того, как попасть на рынок<sup>52</sup>. Уведомление сыграло важную роль в регулировании клинического применения генетических технологий, но оно не затрагивало услуги ППГТ. Также 28 мая 2019 года Государственным Советом КНР (является высшим государственным исполнительным органом Китая) было издано Постановление о управлении генетическими ресурсами человека<sup>53</sup>. Как отмечают исследователи, указанный нормативно-правовой акт в большей степени сфокусирован на обеспечении охраны здоровья общества, национальной безопасности и публичных общественных интересов, нежели на защиту интересов отдельных граждан<sup>54</sup>. По состоянию на апрель 2020 года в Китае отсутствует какое-либо нормативно-правовое регулирование в

отношении непосредственно услуг ППГТ. Также немаловажно, что в Китае на национальном уровне отсутствует специальное законодательство о защите персональных данных. Только в сентябре 2018 года (через несколько месяцев после вступления в силу в Евросоюзе GDPR — Общего регламента по защите персональных данных) Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей выступил с инициативой о разработке всеобъемлющего закона о защите данных<sup>55</sup>. 2 июля 2020 года Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей опубликовал для целей общественного обсуждения проект закона о защите персональных данных<sup>56</sup>. Проведенное в 2019 году исследование веб-сайтов китайских компаний, предоставляющих услуги потребительского генетического тестирования на предмет анализа их документов, предоставляемых потребителям (правила оказания услуг, политики конфиденциальности, формы информированного согласия), показало, что качество саморегулирования со стороны компаний в Китае оставляет желать лучшего. Так, только 6% из присутствующих на рынке компаний предоставляли на своих сайтах формы информированного согласия. 62,7% из компаний в своих политиках конфиденциальности никак не описывали вопрос предоставления данных третьим лицам. Ни одна из компаний не указывала в своих материалах, как долго данные пользователей будут храниться после прохождения генетического теста и будут

<sup>51</sup> *Soo Z.* As demand for genetic testing grows in China, start-up 23Mofang can now tell if you have royal blood. *South China Morning Post*, 2019 // URL <https://www.scmp.com/tech/start-ups/article/3033614/demand-genetic-testing-grows-china-start-23mofang-can-now-tell-if> (дата обращения: 08.09.2020).

<sup>52</sup> China General Administration of Food and Drug Administration, and State Health Planning Commission. (2014). Notice on Strengthening the Management of Products and Technologies Related to Clinical Use of Gene Sequencing.

<sup>53</sup> Regulation of the People's Republic of China on Human Genetic Resources Management (the Regulation on Human Genetic Resources) on May 28, 2019 (China State Council, 2019) // URL [http://english.www.gov.cn/policies/latest\\_releases/2019/06/10/content\\_281476708945462.htm](http://english.www.gov.cn/policies/latest_releases/2019/06/10/content_281476708945462.htm) (дата обращения: 08.09.2020).

<sup>54</sup> *Du L., Wang M.* Genetic privacy and data protection: a review of Chinese direct-to-consumer genetic test services // *Front. Genet.* 2020. Vol. 11. P. 416.

<sup>55</sup> URL: <https://www.dataguidance.com/2018> // URL <https://www.dataguidance.com/news/china-npc-announces-consideration-draft-personal-information-protection-law-and-draft-data> (дата обращения: 08.09.2020).

<sup>56</sup> China Cybersecurity And Data Protection: China Releases Draft Data Security Law 2020 // URL <http://www.conventuslaw.com/report/china-cybersecurity-and-data-protection-china-2/> (дата обращения: 08.09.2020).

ли они в какой-то момент времени уничтожены. Авторы исследования делают вывод, что в настоящее время рынок ППГТ в Китае существует как саморегулируемый организм, и даже “мягкие законы” (такие как “лучшие практики” или кодексы поведения) индустрией также пока не сформированы<sup>57</sup>. В случае принятия упомянутого выше закона следует ожидать существенного изменения практик работы компаний — поставщиков услуг ППГТ.

### Израиль

Деятельность в сфере генетического тестирования в Государстве Израиль во многом регулируется Законом 2000 года о генетической информации (Genetic Information Law)<sup>58</sup>. В соответствии с данным законом генетическое тестирование может осуществляться только в генетическом отделении медицинской клиники или генетической лаборатории (исключение могут составлять генетические тесты для целей научных исследований). Таким образом, фактически деятельность компаний, оказывающих услуги ППГТ, в Израиле находится под запретом. Выдача результатов генетического теста в обязательном порядке должна сопровождаться консультацией специалиста в сфере генетики. Примечательно, что законом предусмотрена возможность для медицинского специалиста, сопровождающего пациента, удерживать результаты генетического теста и не знакомить с ними пациента. В данном случае он обязан незамедлительно уведомить Этический комитет о таком решении и передать Комитету информацию о результатах генетического теста и о причинах, по которым было принято решение не информировать пациента о результатах. В целом, Закон регулирует довольно значительное число различных аспектов генетического тести-

рования, например, вопросы лицензирования генетических лабораторий, предоставления результатов теста работодателю или страховой компании, использование генетической информации органами безопасности (включая вооруженные силы) и правоохранительными органами, и т.д. Можно отметить, что в контексте взаимоотношений с работодателем или страховой компанией израильский закон сочетает в себе отдельные элементы американских законов GINA и HIPAA. Генетические тесты, целью которых является установление материнства или отцовства, могут осуществляться только на основании судебного решения (причем решения, разрешающие такое тестирование, выносятся крайне редко, ограничиваясь случаями, когда суд сочтет доказанным, что тестирование проводится в интересах ребёнка). Примечателен контраст с существующей в других странах (например, США) практики рекламы потребительских генетических тестов, сфокусированной на определении отцовства. Это связано с тем, что с точки зрения религиозных норм иудаизма положение детей, рожденных в результате супружеской измены, сильно отличается от такового у рожденных в браке. Значимость религиозных норм проявляется и в других аспектах: так, например, регистрация браков и разводов (в случае если супруги — одного и того же вероисповедания) относится к компетенции религиозных судов (еврейских, мусульманских, друзских и христианских). В 2019 году в прессе появились публикации о том, что в ряде случаев раввинат требовал от потенциальных супругов (чаще всего — выходцев из бывшего СССР) пройти генетическое тестирование с целью подтверждения их “генетического еврейства”. В ряде случаев тем, кто не прошел такое тестирование, было отказано в регистрации брака<sup>59</sup>. Данная ситуация вызвала оживленную дискуссию в обществе и политических кругах. По инициативе

<sup>57</sup> Du L., Wang M. *Op. cit.* P. 416.

<sup>58</sup> Genetic Information Law, 5761—2000. Passed by the Knesset on 16 Kislev 5761 (13 December 2000) ; bill and explanatory memorandum published in Hatsaot Chok 2786, dated 11 Tevet 5759 (30 December 1998). P. 290.

<sup>59</sup> Azoulay M. Revealed: Rabbinat making Israelis undergo Jewish DNA test before being allowed to marry. Ynetnews 2019 // URL: <https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-5476939,00.html> (дата обращения: 08.09.2020).

одной из политических партий в январе 2020 года вопрос был рассмотрен Верховным судом Израиля, который признал, что проведение генетического тестирования в подобных случаях не носит дискриминационный характер<sup>60</sup>. Этот пример ярко демонстрирует, насколько чувствительным и многофакторным является вопрос правового регулирования генетического тестирования, и как осторожно и внимательно нужно подходить к его решению.

### Заключение

В данном обзоре мы предприняли попытку обобщить информацию о правовом регулировании прямых потребительских генетических тестов на уровне законодательства, практики правоприменения со стороны регуляторных органов и сложившейся деловой практики в различных странах мира. Показано, что в этом отношении существует большой разброс – от практически полного запрета потребительского генетического тестирования в ряде стран до отсутствия регулирования на уровне законов и иных нормативных актов в других странах, с частым фактическим использованием такой

формы правового регулирования, как саморегулирование. Основными “болевыми точками” ДТС генетического тестирования являются научная обоснованность тестов, добросовестность маркетинговых стратегий, ограничение случаев осуществления генетического тестирования без должного согласия, возможность применения генетического тестирования к несовершеннолетним, а также целый круг вопросов, связанных с защитой персональных данных. При правовом регулировании данной отрасли следует стараться соблюсти баланс между обеспечением должного уровня информирования и защиты прав и законных интересов граждан, решивших воспользоваться услугами генетического тестирования, и интересами научного прогресса развития отдельных отраслей экономики (как непосредственно сектора генетического тестирования, так и, например, фармацевтической отрасли и здравоохранения в целом). Мы предполагаем, что это может быть обеспечено без введения жестких запретов, путем саморегуляции, однако она должна сопровождаться максимально широким и объективным информированием о возможностях и ограничениях ППТ со стороны профессиональных сообществ (генетики, специалисты по биоэтике).

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Варлен М. В., Широков А. Ю., Широкова Т. И. Саморегулирование геномных исследований и проблема правильной интерпретации результатов секвенирования потребителями // *Lex russica*. — 2020. — № 7. — С. 34–42.
2. Романовская О., Романовский Г., Безрукова О. Право и генетика // *Биомедицинское право в России и за рубежом*. — М. : Проспект, 2014. С. 149–173.

*Материал поступил в редакцию 15 сентября 2020 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Varlen M. V., Shirokov A. Yu., Shirokova T. I. Samoregulirovanie genomnyh issledovanij i problema pravil'noj interpretacii rezul'tatov sekvenirovaniya potrebitelyami // *Lex russica*. — 2020. — № 7. — С. 34–42.
2. Romanovskaya O., Romanovskij G., Bezrukova O. Pravo i genetika // *Biomedicinskoe pravo v Rossii i za rubezhom*. — M. : Prospekt, 2014. — P. 149–173.

---

<sup>60</sup> Reich A. Court rules against Liberman, in favor of Jewishness DNA testing. The Jerusalem Post, 24.01.2020 // URL <https://www.jpost.com/israel-news/court-rules-against-liberman-in-favor-of-jewishness-dna-testing-615216> (дата обращения: 08.09.2020).

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.118-128

М. И. Воронин\*

## Особенности оценки электронных (цифровых) доказательств<sup>1</sup>

**Аннотация.** В современной уголовно-процессуальной правоприменительной практике оценка электронных (цифровых) доказательств осуществляется по общим правилам оценки доказательств, регламентированным уголовно-процессуальным законом. При этом нередко судами не учитываются электронная (цифровая) сущность рассматриваемого вида доказательств, что порой приводит к ошибочной уголовно-правовой квалификации деяния либо к иным неправильным выводам в итоговом процессуальном решении. Научное осмысление нового источника информации в системе нормативно установленных доказательств находится в активной фазе (и еще далеко от завершения), однако анализ теоретических воззрений и правоприменительной, прежде всего судебной, практики позволяет выдвинуть предложения о поэтапном реформировании уголовно-процессуального закона и корректировке правоприменения на основе очевидных и не вызывающих принципиальных возражений особенностей электронных (цифровых) доказательств, касающихся их сущности, специфики собирания, проверки и оценки. В статье акцент сделан на таком элементе доказывания, как оценка доказательств, поскольку в силу того, что он менее формализован, суды довольно часто допускают ошибки при оценке относимости, допустимости и достоверности электронных (цифровых) доказательств.

**Ключевые слова:** уголовный процесс; доказательство; доказывание; электронное доказательство; относимость доказательств; допустимость доказательств; достоверность доказательств; достаточность электронных доказательств; актуальные проблемы; электронное доказывание.

**Для цитирования:** Воронин М. И. Особенности оценки электронных (цифровых) доказательств // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 118–128. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.118-128.

### Characteristics of Electronic (Digital) Evidence Assessment<sup>2</sup>

**Mikhail I. Voronin**, Attorney at Law, "Yukov & Partners" Law Office  
Samarskaya ul., 3, str. 1, Moscow, Russia, 129110  
m\_voronin@bk.ru

**Abstract.** In modern criminal procedure law enforcement practice, the assessment of electronic (digital) evidence is carried out according to the general rules for assessing evidence, regulated by the criminal procedure law. At the

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16041.

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16041.МК.

© М. И. Воронин, 2021

\* Воронин Михаил Ильич, адвокат, коллегия адвокатов «Юков и партнеры»  
Самарская ул., 3 строение 1, г. Москва, 129110  
m\_voronin@bk.ru



same time, the courts often do not take into account the electronic (digital) nature of the type of evidence under consideration, which sometimes leads to an erroneous criminal legal qualification of the act or to other incorrect conclusions in the final procedural decision. Scientific comprehension of a new source of information in the system of normatively established evidence is in its active phase (and is still far from completion). However, this analysis of theoretical views and law enforcement, primarily judicial, practice makes it possible to put forward proposals for a phased reform of the criminal procedural law and adjusting law enforcement on the basis of obvious and the features of electronic (digital) evidence, which do not cause fundamental objections, concerning their essence, the specifics of collection, verification and evaluation. The paper focuses on such an element of establishment of evidence as evidence assessment, since, due to the fact that it is less formalized, the courts quite often make mistakes when assessing the relevance, admissibility and reliability of electronic (digital) evidence.

**Keywords:** criminal procedure; proof; establishment of evidence; electronic evidence; relevance of evidence; admissibility of evidence; reliability of evidence; sufficiency of electronic evidence; actual problems; electronic evidence collection.

**Cite as:** Voronin MI. Osobennosti otsenki elektronnykh (tsifrovyykh) dokazatelstv [Characteristics of Electronic (Digital) Evidence Assessment]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):118-128. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.118-128. (In Russ., abstract in Eng.).

**О**ценка доказательств в уголовном процессе производится по правилам, предусмотренным УПК. В соответствии со статьей 88 УПК каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.

Оценка доказательств представляет мыслительную деятельность субъектов доказывания (следователя, дознавателя, прокурора, судьи), осуществляемую в логических формах при соблюдении методологии познания<sup>3</sup>.

Свои особенности имеет оценка электронных (цифровых) доказательств, обусловленная, прежде всего, их электронной (цифровой) природой. Специфика рассматриваемого вида доказательств, механизм их формирования и функционирования, должны приниматься во внимание при реализации положений статьи 88 УПК, о чем, в частности, свидетельствуют материалы следственной и судебной практики. Ошибочная оценка электронных доказательств может привести, в частности, к неправильным выводам о фактических обстоятельствах уголовного дела и неверной уголовно-правовой квалификации совершенного деяния.

1. *Установление исключительно функциональных возможностей электронных (цифровых)*

*ых) доказательств, без учета наличия (отсутствия) иных доказательств, равно как и неправильное установление функциональных свойств данного вида доказательств, может привести к ошибочным выводам об относимости этих доказательств и, как следствие, об уголовно-правовой квалификации совершенного деяния.*

1.1. Так, гр-н П. был осужден за совершение преступления, предусмотренного п.п. «а», «г» ч. 2 ст. 242 УК РФ. Суды признали доказанным совершенное преступное деяние, поскольку П., используя принадлежащий ему персональный компьютер, имеющий подключение к сети «Интернет», скопировал видеофайлы с порнографическими изображениями несовершеннолетних, поместил указанные файлы в память своего компьютера, используя установленную в памяти компьютера файлообменную программу «Shareaza 2.7.9.0», позволяющую осуществить доступ к файлообменной сети, достоверно зная о функциональных свойствах данной программы, предназначенной для обмена файлами между пользователями локальной сети «Интернет», а также о возможности предоставления общего доступа неограниченному количеству пользователей указанной сети к информации, содержащейся в памяти его персонального компьютера в папке «загрузка», в которую

---

<sup>3</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв.ред. Н. В. Жогин. М. : Юрид. лит., 1973. С. 427.

поместил видеофайлы с порнографическими изображениями несовершеннолетних, предоставив неограниченному количеству пользователей локальной сети «Интернет» возможность беспрепятственно скачивать указанные видеофайлы, содержащие материалы с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

Верховный Суд РФ отменил судебные акты нижестоящих судов и принял решение о прекращении уголовного дела в отношении П. за отсутствием в деянии состава преступления, указав при этом следующее. То обстоятельство, что П. было известно о сохранении скачанных на компьютер файлов порнографического содержания в программе, позволяющей другим пользователям скачивать данные файлы, само по себе не может свидетельствовать об умысле осужденного на их распространение, поскольку на момент приобретения (скачивания, копирования) им данных файлов они уже были распространены в сети «Интернет» и находились в свободном доступе<sup>4</sup>.

Иными словами, ВС согласился с тем, что функциональные свойства электронного доказательства сами по себе не являются достаточным основанием для привлечения к уголовной ответственности и не свидетельствуют о наличии в действиях подсудимого состава преступления. Отрадно, что в рассматриваемом деле ВС применил статьи 49 Конституции РФ и 14 УПК о презумпции невиновности, отметив, что стороной обвинения не опровергнуты доводы подсудимого о том, что он специально не занимался скачиванием файлов с порнографическими изображениями несовершеннолетних с целью их последующего распространения.

1.2. По некоторым уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьей 187 УК РФ «Неправомерный оборот средств платежей», суды первой инстанции не учли особенности составообразующих доказательств, допустив ошибку в оценке их относимости к делу, что повлекло за собой отмену приговоров.

Так, гр-н Н. был осужден, в частности, за то, что предоставил свой паспорт с целью внесения

в единый государственный реестр юридических лиц сведений о нем, как о подставном лице, за денежное вознаграждение, а после внесения сведений о нем как о директоре и учредителе юридического лица открыл расчетный счет в банке с системой ДБО (дистанционного банковского обслуживания), после чего сбыл прилагающийся к данному счету электронный носитель информации, посредством которого осуществляется доступ к системе ДБО, позволяющий третьим лицам в последующем осуществлять денежные переводы по расчетному счету от имени юридического лица и, в частности, Н. Данным электронным носителем информации являлся ключ электронной подписи. Суд признал Н. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 187 УК РФ<sup>5</sup>.

Отменяя приговор суда первой инстанции, суд кассационной инстанции указал, в частности, что предметами преступления, предусмотренного статьей 187 УК РФ, наряду с иными, являются электронные средства, электронные носители информации, предназначенные для неправомерного осуществления перевода денежных средств. Согласно статье 2 Федерального закона № 63-ФЗ «Об электронной подписи» ключ электронной подписи — это уникальная последовательность символов, предназначенная для создания электронной подписи, а электронная подпись — это информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию. И далее кассационный суд пришел к выводу о том, что изготовленный и полученный Н. в установленном порядке ключ электронной подписи не может быть отнесен к электронным средствам, электронным носителям информации, предназначенным для неправомерного осуществления перевода денежных средств, поскольку он представлял из себя лишь совокупность последовательных символов, предна-

<sup>4</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 10 июля 2019 г. № 16-УД19-7 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Приговор Аннинского районного суда Воронежской области от 6 июля 2017 г. по делу № 1-71/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

значенную для создания электронной подписи, которая без присоединения ее к другой информации значимости не имела<sup>6</sup>.

Ошибка в оценке электронного доказательства как предмета преступления была допущена также другим судом первой инстанции, признавшим наличие в действиях И. состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 187 УК РФ. Суд кассационной инстанции, отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстанций, указал, что предмет преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 187 УК РФ, составляют только платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, которые могут быть использованы в денежно-кредитном обороте, поэтому суд первой инстанции должен был обсудить вопрос, относится ли кассовый чек на ГСМ к указанным документам, применительно к Положению ЦБР от 03 октября 2002 год № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации»<sup>7</sup>. Включая это дело в Обзор судебной практики по уголовным делам, Президиум Нижегородского областного суда сделал важное замечание о необходимости при определении понятия «иной платежный документ», вследствие бланкетности нормы статьи 187 УК РФ, руководствоваться тем смыслом понятия, который придается ему в отрасли гражданского права, то есть в качестве предмета данного преступления выступают такие платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, которые могут быть использованы в денежно-кредитном обороте и позволяющие производить наличные и безналичные расчеты<sup>8</sup>.

Соответственно, если гражданско-правовая сущность собранных по делу электронных доказательств не позволяет их отнести к иным платежным документам, с учетом диспозиции статьи 187 УК РФ, следовательно, они не облада-

ют свойством относимости и не могут быть признаны доказательствами по уголовному делу.

1.3. По уголовным делам о преступлениях в сфере компьютерной информации важное значение имеет правильное установление технических свойств и характеристик, используемых для совершения преступлений компьютерных программ и иных электронных (цифровых) доказательств.

Так, приговором суда Т. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 273 УК РФ «Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ», и осужден за совершение создания, распространения и использования компьютерных программ, заведомо предназначенных для несанкционированного копирования компьютерной информации и нейтрализации средств защиты компьютерной информации<sup>9</sup>.

Ключевым доказательством, признанным судами обеих инстанций относимым, явилась обнаруженная у подсудимого на оптическом диске программа (файлы), детектируемые программой антивирусом как вредоносные.

В другом деле суд, установив функциональные свойства использованных подсудимым С. компьютерных программ ведущих мировых производителей, пришел к выводу, что эти программы не могут быть признаны вредоносными, поскольку были созданы и предназначены не для заведомо несанкционированного доступа к компьютерной информации, а для ее защиты. Суд апелляционной инстанции, в частности, отметил, что компьютерная программа — объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования компьютерного устройства с целью получения определенного результата, а по смыслу статьи 273 УК РФ, под вредонос-

---

<sup>6</sup> Постановление Президиума Воронежского областного суда по делу № 44у-65/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 22 января 2019 г. по делу № 44у-851/2009 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>8</sup> Обзор судебной практики Президиума Нижегородского областного суда за 2-й квартал 2009 г. П. 6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 17 августа 2016 г. по делу № 10-12939/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ными программами очевидно понимаются программы, известные как компьютерные вирусы, то есть такие программы, которые специально созданы в целях нарушения нормального функционирования компьютерных программ для достижения преступных результатов, заведомо приводящих к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации<sup>10</sup>.

2. Правовой статус электронного (цифрового) доказательства имеет значение для уголовно-правовой квалификации деяния.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ при решении вопроса об использовании средств массовой информации (далее — СМИ), электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе в сети «Интернет» для публичных призывов к совершению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма (часть 2 статьи 205.2 УК РФ), необходимо учитывать положения Закона РФ от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации» и Федерального закона № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Если публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма совершены с использованием сетевых изданий (сайтов в сети «Интернет»), имеющих правовой статус СМИ (то есть зарегистрированных в таком качестве), то содеянное следует квалифицировать по части 2 статьи 205.2 УК РФ как совершенное с использованием СМИ. Использование для совершения указанных деяний сайтов в сети «Интернет», не зарегистрированных в установленном законом порядке в качестве СМИ, квалифицируется по части 2 статьи 205.2 УК РФ как деяние, совершенное с использованием электронных или

информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет»<sup>11</sup>.

3. Оценка допустимости электронных (цифровых) доказательств российскими правоприменителями продиктована в большей степени прагматическими соображениями и основана не столько на проверке соблюдения разрозненных и малочисленных норм уголовно-процессуального закона, посвященных электронным доказательствам, что само по себе является серьезной проблемой, сколько на отсутствии понимания особенностей правовой природы электронных доказательств и возможности иными доказательствами установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

В литературе широко освещались вопросы о спорных подходах судов к оценке допустимости электронных доказательств, такие как:

- законность осмотра мобильного телефона и изучение в ходе него содержащейся в телефоне переписки без судебного решения;
- допустимость выемки переписки гражданина в социальной сети без судебного решения;
- необязательное участие специалиста при изъятии электронных носителей информации и копировании с них информации при производстве следственных действий;
- о необходимости применения на практике концепции «цепи законных владений» — процессуальное документирование в целях сохранности электронного доказательства на всех этапах уголовного судопроизводства, от момента собирания доказательственной информации до передачи ее носителя от одного лиц к другому вплоть до судебного рассмотрения дела;
- отсутствие реализации на практике правовых позиций ЕСПЧ, высказанных им в связи с процедурными аспектами собирания, проверки и оценки электронных доказательств<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Апелляционное постановление от 9 февраля 2017 г. по делу № 10-244/17 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности». П. 21, 22.

<sup>12</sup> См., например: Воронин М. И. Недопустимая допустимость электронных доказательств. Судебная практика и пробелы в УПК // Уголовный процесс. 2020. № 10. С. 46—55.

Оценка допустимости доказательств предполагает установление соответствия порядка получения доказательств нормам уголовно-процессуального права. Иными словами, допустимость доказательств — это пригодность сведений с точки зрения соблюдения уголовно-процессуальной формы служить средством установления обстоятельств по уголовному делу.

На сегодняшний день производимая субъектами доказывания оценка допустимости электронных (цифровых) доказательств достаточно примитивна и во многом произвольна. Это обусловлено прежде всего отсутствием системного нормативно-правового регулирования отношений, связанных с собиранием, проверкой и оценкой электронных (цифровых) доказательств, равно как и с отсутствием в законе определения понятия «электронное (цифровое) доказательство».

Представляется, что решению данной проблемы должны способствовать научные разработки, посвященные электронным доказательствам, основанные, в том числе, на анализе правоприменительной практики и зарубежного опыта.

Правовые новации в этой области вряд ли будут кардинальными, поскольку накапливаемый с годами опыт работы с электронными доказательствами чуть ли не ежедневно ставит перед наукой и практикой все новые вопросы, решение которых по определению не может быть простым и одномоментным. Поэтому, думается, реформирование уголовно-процессуального законодательства в части допустимости электронных доказательств должно происходить в несколько этапов. На первом этапе необходимо

выделить в законе в качестве самостоятельного вида доказательства «электронное (цифровое) доказательство», внеся это доказательство в перечень доказательств, закрепленный в части 2 статьи 74 УПК. Вместе с этим, само понятие электронного (цифрового) доказательства нужно включить в статью 5 и в ней же раскрыть это понятие. В рамках этого же этапа дополнить или изменить уже существующие нормы уголовно-процессуального закона, посвященные электронным носителям информации и иным электронным источникам доказывания, положениями, более-менее устоявшимися в теоретических изысканиях и практически реализуемых, включая инкорпорирование в национальное законодательство правовых позиций ЕСПЧ.

На втором этапе целесообразно было бы включить в УПК главу 27.1, в которой закрепить новые виды следственных действий, направленных на собирание электронных (цифровых) доказательств. К таковым могут быть отнесены:

- осмотр сетевых информационных ресурсов<sup>13</sup>;
- удаленное подключение к компьютеру в процессе его работы<sup>14</sup>;
- выемка электронных носителей информации<sup>15</sup>;
- копирование электронной информации<sup>16</sup>;
- арест электронно-почтовой корреспонденции<sup>17</sup>.

В рамках третьего этапа, с учетом последующих научных разработок, международно-правового опыта и выявленных проблем правоприменения провести систематизацию уголовно-процессуальных норм об электронных (цифровых) доказательствах в рамках глав 10 и 11, дополнив

---

<sup>13</sup> Першин А. Н. Осмотр сетевых информационных ресурсов — новый вид следственного действия? // Российский следователь. 2020. № 1. С. 13—16.

<sup>14</sup> Бахтеев Д. В., Смахтин Е. В. Криминалистические особенности производства процессуальных действий с цифровыми следами // Российский юридический журнал. УрГЮУ. 2019. № 6. С. 61—68.

<sup>15</sup> Добровлянина О. В. Некоторые аспекты о процессуальном изъятии (копировании) электронных носителей информации // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 641—649.

<sup>16</sup> Основы теории электронных доказательств : монография / под ред. С. В. Зуева. М. : Юрлитинформ, 2019. С. 311.

<sup>17</sup> Овсянников Д. В. Электронное копирование информации в системе средств уголовно-процессуального доказывания // Правопорядок: история, теория, практика. 2014. № 2 (3). С. 131—132.

их соответствующими статьями об электронных (цифровых) доказательствах и доказывании посредством этого вида доказательств.

Важной составляющей института допустимости электронных (цифровых) доказательств должно стать соблюдение и обеспечение «процессуальной цепи доказательств» — последовательного установления процесса обнаружения, изъятия, закрепления, приобщения и хранения электронных (цифровых) доказательств. Выпадение одного из звеньев этой цепи безусловно должно влечь признание электронного (цифрового) доказательства недопустимым. Теоретической основой такой позиции является доктрина «цепи законных владений», суть которой заключается в сохранении доказательств на всех этапах: от момента сбора доказательственной информации до передачи ее носителя от одного лица к другому вплоть до судебного рассмотрения. Раскрывая эту концепцию в своих публикациях Галяшина Е. И. справедливо замечает, что суд (следователь) должен иметь точную информацию, кто и из какого источника получил доказательство, как оно хранилось, кто имел к нему доступ<sup>18</sup>.

Вопрос о допустимости электронных доказательств в практике возникает в тех случаях, когда данные доказательства изымаются без участия специалиста, как того требует ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ. Суды, как правило, не видят в этом нарушения норм УПК РФ, поскольку, по их мнению, участие специалиста требуется только в случаях копирования или изучения информации на электронных носителях в месте, где их обнаружили. В том же случае, когда компьютер, телефон и т.д. изымаются целиком необходимости в участии специалиста нет. Так, Московский городской суд указал, что телефон является средством мобильной связи, не предназначен исключительно для накопления и хранения данных; в момент изъятия самого телефона снятие какой-либо содержащейся в нем информации не происходило, поэтому участия специа-

листа для изъятия телефона как предмета не требовалось<sup>19</sup>.

Представляется, что указанное толкование закона противоречит императивной норме части 2 статьи 164.1 УПК РФ, безусловно требующей участия специалиста при изъятии в ходе производства любых следственных действий электронных носителей информации. Во-первых, крайне затруднительно заранее предположить, какие именно электронные носители информации могут быть обнаружены в ходе, например, обыска. В современном мире сложно себе представить людей и организации без каких-либо электронных (цифровых) гаджетов. Поэтому практически уверенно можно утверждать, что при выезде на место обыска будут обнаружены какие-либо электронные носители информации, изъятие которых без участия специалиста может повлечь необратимые последствия. Известны случаи, когда простое отключение компьютера от сети питания приводило к потере важнейших данных и разрушению файловой системы, восстановить которые без участия специалиста было невозможно. Во-вторых, довольно часто, особенно на первоначальных этапах расследования («по горячим следам»), бывает необходимо приступить к изучению содержания электронных доказательств в момент их обнаружения. И в этом случае также необходимо участие специалиста. И в-третьих, специалист может помочь изначально определить значимую для расследования информацию, содержащуюся на том или ином электронном носителе, отделить неохранимую и охраняемую законом информацию (в частности, личную и иную информацию, доступ к которой должен быть санкционирован судом), скопировать ее и обеспечить целостность и сохранность скопированной информации, оказать содействие следователю при идентификации этой информации и правильному указанию электронного (цифрового) ее носителя в ходе составления протокола следственного действия.

<sup>18</sup> Галяшина Е. И. Судебная фотоскопическая экспертиза: проблемы диагностики аутентичности фонограмм // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 3. С. 26.

<sup>19</sup> Апелляционное определение МГС от 5 марта 2019 г. № 10-3033/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

В этой связи правоприменителю необходимо обеспечить участие специалиста при изъятии любого электронного носителя информации в ходе производства любого следственного действия, а судам скорректировать практику применения уголовно-процессуального закона в соответствии с его буквальным толкованием.

4. Оценка достоверности электронных (цифровых) доказательств предполагает возможность их аутентификации и идентификации.

Взяв за основу определения вышеуказанных понятий применительно к электронному документу, данных Зайцевым П. П.<sup>20</sup>, можно предложить понимать под аутентификацией возможность проверки целостности и неизменности содержания электронного (цифрового) доказательства, а под идентификацией — возможность установления источника (лица) происхождения электронного (цифрового) доказательства.

Следует согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что установление подлинности источника электронного доказательства связано с проверкой первоисточника, на котором хранилась информация, сводящаяся к установке отсутствия внесенных модификаций<sup>21</sup>.

В контексте рассматриваемого вопроса заслуживают внимания положения статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, согласно которой если законодательство требует, чтобы информация представлялась или сохранялась в ее подлинной форме, это требование считается выполненным с помощью сообщения данных, если имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде. С этой целью критерием оценки целостности

является сохранение информации в полном и неизменном виде, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации<sup>22</sup>.

Оценивая достоверность электронных (цифровых) доказательств, следует принимать во внимание достижения современной криминалистики по установлению электронных следов. Опираясь на известное в трасологии понятие «дорожка следов», Вехов Е. Б. выводит понятие «дорожка электронных следов», под которым понимается система последовательно расположенных по времени и логически взаимосвязанных записей о прохождении компьютерной информации по линиям связи через коммутационное оборудование оператора (-ов) связи от компьютера преступника до компьютера потерпевшего. Элементы «дорожки электронных следов» состоят из записей: — в файловой системе (реестры операционной системы и др.) компьютеров преступника и потерпевшего; — в памяти компьютера или аппарата связи преступника, содержащие сведения об отправленной в адрес потерпевшего компьютерной информации или сеансе работы в компьютерной системе; — в памяти коммутационного устройства контроля, авторизации и аутентификации абонентов в сети оператора (-ов) связи; — в системе учета данных для начисления платы за оказанные услуги связи и из других записей<sup>23</sup>.

Очевидно, что в процессуальном плане вышеуказанные элементы «дорожки электронных следов» последовательно должны найти отражение в материалах уголовного дела либо в экспертном заключении, составленном по итогам компьютерно-технического исследования либо в заключении специалиста.

Анализ судебной практики показывает, что суды при оценке достоверности электронных

<sup>20</sup> Зайцев П. Электронный документ как источник доказательств // Законность. 2002. № 4. С. 40—44.

<sup>21</sup> Янин М. Г., Кочедыкова К. М. Проблемы сбора, проверки и оценки электронных доказательств в уголовном судопроизводстве // Управление в современных системах. 2019. № 2 (22). С. 29.

<sup>22</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 г. П. 1, 3 ст. 8 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Электронные доказательства в уголовном судопроизводстве : учебное пособие для вузов / С. В. Зуев [и др.] ; отв. Ред. С. В. Зуев. М. : Юрайт, 2020. С. 96—97.

(цифровых) доказательств, в частности, используют тест «идентификации» указанных доказательств.

Так, гр-н С. был осужден за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 205.2 УК РФ, то есть за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности и публичное оправдание терроризма, совершенные с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», путем размещения на своей странице «АС» в социальной сети «ВК» двух публикаций, которые он прокомментировал текстами, содержащими призывы к совершению террористических актов и оправдание террористической деятельности. Сам С. вину не признал, приводил доводы о том, что вмененные ему материалы и комментарии на его странице в социальной сети «ВК» могли быть размещены иными лицами без его ведома и участия. Суды первой и апелляционной инстанций с доводами подсудимого не согласились, поскольку представленные обвинением доказательства подтверждали виновность С. в совершении инкриминируемого ему преступления.

В частности, доказательствами, подтверждающими, что именно С. разместил на своей странице в социальной сети «ВК» материалы и комментарии, содержащие призывы к осуществлению террористической деятельности, явились:

- протокол оперативно-розыскного мероприятия «получение компьютерной информации», отражающим результаты исследования персональной страницы «АС» в социальной сети «ВК», в ходе которого установлено размещение на этой странице, открытой для всеобщего доступа, указанных в приговоре материалов;
- показаниями свидетеля под псевдонимом Ш. о знакомстве его с С. и посещении персональной страницы последнего в социальной сети «ВК», где он видел изображения мужчины на фоне флага «ИГ» с надписью «Трепещи, русня», сопровождавшиеся комментариями пользователя;

- протоколом осмотра телефона С., в котором зафиксирован международный идентификатор этого устройства (IMEI);
- сообщением ООО «ВК» о датах и времени начала сессий пользователя «АС» в социальной сети «ВК» на его странице, которые имели место в указанное в приговоре время;
- сообщением ПАО «МТС» о регистрации абонентского номера за С.;
- показаниями специалиста К., подтвердившего, что именно пользователь персональной страницы «АС» социальной сети «ВК» через устройство IMEI с сим-картой с номером, зарегистрированным в ПАО «МТС», осуществлял выходы на данную страницу в социальной сети «ВК» и имел возможность разместить указанные в приговоре публикации и комментарии к ним<sup>24</sup>.

В указанном деле основным доказательством являлось электронное доказательство, а именно — электронный документ, представленный в виде скриншота персональной страницы подсудимого С. в социальной сети «ВК». Подсудимый оспаривал принадлежность размещенных на его странице материалов, содержащих призывы к осуществлению террористической деятельности. Иными словами, защита утверждала, что не С. являлся автором этих материалов и он не размещал их на своей странице в сети «ВК». Перед следствием стояла задача идентифицировать имеющееся электронное доказательство, то есть установить источник его происхождения. Была собрана вышеуказанная совокупность доказательств, оценив которую суд счел доказанным (достоверно установленным, вне всяких разумных сомнений) факт размещения именно С. на своей странице в социальной сети «ВК» материалов, из содержания которых следует, что С. совершил преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 205.2 УК РФ.

По рассматриваемой категории уголовных дел, как следует из изученных судебных актов, ключевыми «идентифицирующими» проверяемое электронное доказательство являются такие доказательства, как показания специалистов

<sup>24</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 225-АПУ19-1 // СПС «КонсультантПлюс».



и показания свидетелей о знакомстве с подсудимым и/или осмотре его страницы в сети «Интернет» в режиме реального времени. Это дает основания для выделения в законе такого самостоятельного действия, как осмотр сетевых информационных ресурсов, о чем говорилось выше. В этой же связи следует коснуться аспекта допустимости полученного доказательства, принимая во внимание, что осмотр страницы в социальной сети осуществляется чаще всего оперативными сотрудниками в ходе проведения ОРМ «получение компьютерной информации» и отражается в соответствующем протоколе. В апелляционных жалобах защитники указывают, что на осмотр страницы необходимо получение согласия владельца страницы. Верховный Суд РФ с этим доводом не соглашается, указывая, что получение такого согласия Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 8) связывает с применением мер безопасности в отношении защищаемых лиц, но никак не в отношении обвиняемых в совершении преступлений террористической направленности<sup>25</sup>.

Оценка электронных доказательств в практике российского уголовного судопроизводства, как видно в том числе и из приведенных выше судебных дел, является сложным, требующим

знание специфики данных доказательств процессом. Использование электронных (цифровых) технологий в процессе совершения преступлений с каждым годом возрастает. В ответ на это государство все большему количеству объектов предоставляет режим уголовно-правовой охраны, о чем вносятся соответствующие изменения в уголовный закон. В последние годы увеличилось число составов преступлений, диспозиция которых предусматривает совершение преступлений с использованием информационно-телекоммуникационных статей. Обобщая судебную практику по делам о преступлениях, совершаемых с использованием компьютерных технологий, Владимирский областной суд в подготовленной им по итогам обобщения Справке справедливо указал, что компьютерные (информационные) технологии представляют собой процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов, а уникальные технические возможности и огромный потенциал сети «Интернет» удобны для использования в криминальных целях<sup>26</sup>. Указанные обстоятельства влекут необходимость более детального и подробного анализа процесса сбора, проверки и оценки электронных (цифровых) доказательств.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахтеев Д. В., Смахтин Е. В. Криминалистические особенности производства процессуальных действий с цифровыми следами // Российский юридический журнал. УрГЮУ. — 2019. — № 6. — С. 61–68.
2. Воронин М. И. Недопустимая допустимость электронных доказательств. Судебная практика и пробелы в УПК // Уголовный процесс. — 2020. — № 10. — С. 46–55.
3. Галяшина Е. И. Судебная фоноскопическая экспертиза: проблемы диагностики аутентичности фонограмм // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 3. — С. 15–26.
4. Добровлянина О. В. Некоторые аспекты о процессуальном изъятии (копировании) электронных носителей информации // Пермский юридический альманах. — 2019. — № 2. — С. 641–649.
5. Зайцев П. Электронный документ как источник доказательств // Законность. — 2002. — № 4. — С. 40–44.
6. Овсянников Д. В. Электронное копирование информации в системе средств уголовно-процессуального доказывания // Правопорядок: история, теория, практика. — 2014. — № 2 (3). — С. 130–134.

---

<sup>25</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14 января 2020 г. № 225-АПУ19-4 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> СПС «КонсультантПлюс».

7. Основы теории электронных доказательств: монография / под ред. С. В. Зуева. — М. : Юрлитинформ. — 2019. — 398 с.
8. Першин А. Н. Осмотр сетевых информационных ресурсов — новый вид следственного действия? // Российский следователь. — 2020. — № 1. — С. 13–16.
9. Электронные доказательства в уголовном судопроизводстве : учебное пособие для вузов / С. В. Зуев [и др.] ; отв. Ред. С. В. Зуев. — М. : Юрайт, 2020. — 196 с.
10. Янин М. Г., Кочедыкова К. М. Проблемы сбора, проверки и оценки электронных доказательств в уголовном судопроизводстве // Управление в современных системах. — 2019. — № 2 (22). — С. 28–31.

*Материал поступил в редакцию 19 декабря 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bahteev D. V., Smahtin E. V. Kriminalisticheskie osobennosti proizvodstva processual'nyh dejstvij s cifrovymi sledami // Rossijskij juridicheskij zhurnal. UrGYuU. — 2019. — № 6. — S. 61–68.
2. Voronin M. I. Nedopustimaya dopustimost' elektronnyh dokazatel'stv. Sudebnaya praktika i probely v UPK // Uголовnyj process. — 2020. — № 10. — S. 46–55.
3. Galyashina E. I. Sudebnaya fonoskopicheskaya ekspertiza: problemy diagnostiki autentichnosti fonogramm // Vestnik Universiteta imeni O. E. Kутафina (MGYuA). — 2014. — № 3. — S. 15–26.
4. Dobrovlyanina O. V. Nekotorye aspekty o processual'nom iz»yatii (kopirovanii) elektronnyh nositelej informacii // Permskij juridicheskij al'manah. — 2019. — № 2. — S. 641–649.
5. Zajcev P. Elektronnyj dokument kak istochnik dokazatel'stv // Zakonnost'. — 2002. — № 4. — S. 40–44.
6. Ovsyannikov D. V. Elektronnoe kopirovanie informacii v sisteme sredstv uголовno-processual'nogo dokazyvaniya // Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika. — 2014. — № 2 (3). — S. 130–134.
7. Osnovy teorii elektronnyh dokazatel'stv: monografiya / pod red. S. V. Zueva. M. : Yurlitinform. — 2019. — 398 s.
8. Pershin A. N. Osmotr setevyh informacionnyh resursov — novyj vid sledstvennogo dejstviya? // Rossijskij sledovatel'. — 2020. — № 1. — S. 13–16.
9. Elektronnye dokazatel'stva v uголовnom sudoproizvodstve: uchebnoe posobie dlya vuzov / S. V. Zuev [i dr.] ; отв. red. S. V. Zuev. — М. : Yurajt, 2020. — 196 s.
10. Yanin M. G., Kochedykova K. M. Problemy sbora, proverki i ocenki elektronnyh dokazatel'stv v uголовnom sudoproizvodstve // Upravlenie v sovremennyh sistemah. — 2019. — № 2 (22). — S. 28–31.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.129-140

А. А. Усачев\*

## Правовая определенность как основа уголовного судопроизводства: от теории к совершенствованию законодательства<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена актуальной проблеме правовой определенности российского уголовно-процессуального закона и регулируемой им уголовно-процессуальной деятельности в современных условиях, характеризующихся в том числе развитием цифровых технологий, в контексте совершенствования правовых (процессуальных) и организационных аспектов досудебного и судебного производства. С этой точки зрения проведен анализ решений Европейского Суда по правам человека, в которых принцип правовой определенности рассматривается как неотъемлемо присущий Конвенции о защите прав человека и основных свобод и являющийся одним из основополагающих проявлений верховенства права. Рассмотрены правовые позиции Конституционного Суда РФ, из которых вытекает, что правовая неопределенность ведет к произволу; принцип правовой определенности является общепризнанным и общеправовым; необходимость обеспечения действия анализируемого принципа в российской правовой системе вытекает из международных обязательств РФ. Подчеркивается, что принципу правовой определенности должны отвечать как правовые нормы, так и правоприменительная практика. Учитывая правовую природу уголовного судопроизводства, объективно характеризующегося возможностью ограничения прав и законных интересов физических и юридических лиц, широкого применения мер государственного принуждения, автор в целях повышения эффективности деятельности наделенных властными полномочиями участников уголовного судопроизводства и гарантированности прав и законных интересов иных участников уголовного процесса предлагает внести дополнения в ст. 1 УПК РФ как первый шаг на пути решения проблем правовой определенности досудебного и судебного производства в уголовном процессе.

**Ключевые слова:** уголовный процесс; досудебное производство; судебное производство; модернизация уголовного процесса; Европейский Суд по правам человека; ЕСПЧ; Конституционный Суд РФ; принцип правовой определенности; верховенство права; защита прав и свобод человека.

**Для цитирования:** Усачев А. А. Правовая определенность как основа уголовного судопроизводства: от теории к совершенствованию законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 129–140. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.129-140.

---

© А. А. Усачев, 2021

\* Усачев Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры организации судебной и прокурорско-следственной детальной Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
125933, Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 9  
a.usachov@mail.ru

## Legal Certainty as the Basis of Criminal Proceedings: From Theory to Legislation Improvement<sup>2</sup>

**Aleksandr A. Usachev**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
a.usachov@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted to an important problem of legal certainty in the Russian criminal procedural law and the criminal procedural activity regulated by it in modern conditions. These are characterized, among other things, by the development of digital technologies, in the context of improving the legal (procedural) and organizational aspects of pre-trial and judicial proceedings. The author conducts an analysis of the decisions of the European Court of Human Rights, which considers the principle of legal certainty as inherent in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as one of the fundamental manifestations of the rule of law. The author studies legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation showing that legal uncertainty leads to arbitrariness; the principle of legal certainty is generally recognized and general legal; the need to ensure the operation of the analyzed principle in the Russian legal system follows from the international obligations of the Russian Federation. It is emphasized that both legal norms and law enforcement practice must meet the principle of legal certainty. Given the legal nature of criminal proceedings, objectively characterized by the possibility of restricting the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, the widespread use of measures of state coercion, the author, in order to increase the efficiency of the activities of the participants in criminal proceedings endowed with powers of authority and the guarantee of the rights and legitimate interests of other participants in criminal proceedings, proposes to make additions to Art. 1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation as the first step towards solving the problems of legal certainty of pre-trial and judicial proceedings in criminal proceedings.

**Keywords:** criminal procedure; pre-trial proceedings; judicial proceedings; modernization of the criminal procedure; European Court of Human Rights; ECHR; Constitutional Court of the Russian Federation; principle of legal certainty; rule of law; protection of human rights and freedoms.

**Cite as:** Usachev AA. Pravovaya opredelennost kak osnova ugovnogo sudoproizvodstva: ot teorii k sovershenstvovaniyu zakonodatelstva [Legal Certainty as the Basis of Criminal Proceedings: From Theory to Legislation Improvement]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):129-140. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.129-140. (In Russ., abstract in Eng.).

Начавшаяся несколько лет назад цифровизация судебных стадий уголовного судопроизводства, меняя соответствующие уголовно-процессуальные правоотношения, повлекла за собой необходимость теоретического осмысления вопросов применения цифровых технологий в имеющей огромное социальное значение уголовно-процессуальной деятель-

ности в целом, начиная с момента получения сообщения о преступлении<sup>3</sup>. При этом не являющаяся самоцелью и необходимая в первую очередь для того, чтобы повысить качество уголовно-процессуальной деятельности, оптимизировать ее, цифровизация уголовно-процессуальной деятельности, с одной стороны, актуализировала обсуждение некоторых вопро-

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00896.

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 19-011-00896.

<sup>3</sup> См., например: Антонович Е. К. Проблемы достоверности показаний свидетелей, полученных в досудебном производстве с использованием информационных технологий // Эксперт-криминалист. 2020. № 1. С. 7—10; Воскобитова Л. А. Цифровизация начального этапа уголовного судопроизводства как необходимое средство обеспечения прав потерпевших // Lex russica. 2020. № 4. С. 51—68; Ищенко П. П. О путях реформирования и цифровизации начального этапа предварительного расследования // Вестник Уни-

сов модернизации уголовного процесса более глобального плана (в частности, рассмотрение вопроса об использовании в уголовном процессе электронного документооборота в формате автоматизированных баз данных, позволяющих включать в указанные базы видеофайлы, фиксирующие ход и результаты производства следственных действий<sup>4</sup>, может повлечь за собой постановку вопроса в целом о пределах использования письменной формы делопроизводства в досудебных и судебных стадиях процесса<sup>5</sup>), а с другой стороны, «наложилась» на непрекращающуюся в научной уголовно-процессуальной литературе дискуссию о путях повышения эффективности уголовно-процессуальных стадий в целом досудебного и судебного производства. Вопрос о цифровизации уголовно-процессуальной деятельности связан в том числе и с вопросом о правовой определенности уголовного процесса<sup>6</sup>.

Значение анализа и решения проблемы правовой определенности уголовного судопроизводства становится более очевидным, если учесть, что неопределенность, являющаяся, с одной стороны, позитивным свойством

права (поскольку юридические правила носят абстрактный характер, основанный на обобщениях), с другой стороны, может представлять собой «дефект выражения воли нормоустановителя в процессе правотворчества», как элемент правовой несогласованности, могущий проявляться «в актах толкования права, правоприменительных актах и др.»<sup>7</sup>.

Принимая во внимание отмеченное, можно прийти к выводу: одним из путей системного совершенствования правовых (процессуальных) и организационных аспектов досудебного и судебного производства в российском уголовном процессе в современных условиях, характеризующихся в том числе развитием цифровых технологий, является повышение качества как текста уголовно-процессуального закона, так и самой регулируемой им уголовно-процессуальной деятельности<sup>8</sup> в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства. Так, анализируя вопросы содержания лица под стражей, Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) обращает внимание как на то, что условия для лишения свободы в соответствии с внутригосударствен-

---

верситета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 8. С. 89—99; Масленникова Л. Н. К вопросу о политическом значении цифровизации досудебного производства в уголовном процессе // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 3. С. 34—36; Химичева О. В., Андреев А. В. Цифровизация как тренд развития современного уголовного процесса // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 3. С. 21—23; Шереметьев И. И. Использование цифровых технологий при рассмотрении уголовных дел в суде: реальность и перспективы // Lex russica. 2019. № 5. С. 117—131.

<sup>4</sup> См. подробнее: Торбин Ю. Г., Усачев А. А. Применение новых научных технологий на начальном этапе досудебного производства: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2019. № 4. С. 201—215.

<sup>5</sup> На практические проблемы письменной формы делопроизводства в уголовном процессе обращали внимание, в частности, Е. П. Ищенко и П. П. Ищенко (см.: Ключевые проблемы уголовного судопроизводства // Lex russica. 2016. № 9. С. 230—241).

<sup>6</sup> См.: Усачев А. А. Цифровизация начального этапа досудебного производства и правовая определенность российского уголовного процесса // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 8. С. 100—111.

<sup>7</sup> См. подробнее: Власенко Н. А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 32—44.

<sup>8</sup> Как справедливо отмечает Г. А. Гаджиев, «феномен правовой неопределенности в правовом регулировании является, по сути, онтологической характеристикой правовой реальности и не ограничивается только лишь неясностью, противоречивостью нормы позитивного закона» (Гаджиев Г. А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16).

ным правом должны быть ясно определены<sup>9</sup>, так и на то, что «практика, сложившаяся в ответ на установленный законом пробел, ..., сама по себе противоречит принципу правовой определенности...»<sup>10</sup>.

Необходимо отметить, что термин «legal certainty» («правовая определенность»), достаточно активно используемый в европейской и российской доктрине и судебной практике, прошел путь от, по сути, простого упоминания в отдельном мнении судьи Фердроса по делу «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 г.<sup>11</sup> до признания его важным принципом права Европейского Союза, а затем и права Российской Федерации, *неотъемлемо* (выделено автором), как это отмечается в решении ЕСПЧ, присущим Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>12</sup> и являющимся одним из основополагающих проявлений верховенства права<sup>13</sup>. В свою очередь, верховенство права, реализуясь на международном уровне, обеспечивает «предсказуемость и легитимность действий государств, ... лежит в

основе ответственности государств перед всеми индивидами на их территории и под их юрисдикцией», а осуществляясь на национальном уровне, обеспечивает «распространение справедливости в обществе на каждом уровне»<sup>14</sup>.

В Конституции РФ 1993 г., равно как и в российских законах и подзаконных актах, принцип правовой определенности в явном виде не нашел своего закрепления. Н. С. Бондарь, судья Конституционного Суда РФ, рассуждая об особенностях юридической природы указанного принципа, объясняет сложившуюся ситуацию тем, что «требование определенности вытекает из самой природы правовой нормы как равного масштаба, равной меры свободы для всех субъектов права»<sup>15</sup>. При этом, согласно позиции Конституционного Суда РФ, необходимость обеспечения действия принципа правовой определенности в российской правовой системе вытекает из международных обязательств РФ<sup>16</sup>.

Основные аспекты принципа правовой определенности раскрываются в решениях Конституционного Суда РФ, исходным среди которых,

<sup>9</sup> «It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic law be clearly defined...» (пар. 52 постановления ЕСПЧ от 28 марта 2000 г. Дело «Барановский против Польши» (Case of Baranowski v. Poland) (жалоба № 28358/95) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58525> (дата обращения: 01.07.2020) ; пар. 56 постановления ЕСПЧ от 31 июля 2000 г. Дело «Йечиус против Литвы» (Case of Jecius v. Lithuania) (жалоба № 34578/97) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58781> (дата обращения: 01.07.2020). Перевод автора.

<sup>10</sup> «...the practice which developed in response to the statutory lacuna, ... is in itself contrary to the principle of legal certainty...» (пар. 56 постановления ЕСПЧ от 28 марта 2000 г. Дело «Барановский против Польши» (жалоба № 28358/95). Перевод автора.

<sup>11</sup> Постановление ЕСПЧ от 21 февраля 1975 г. Дело «Голдер против Соединенного Королевства» (Case of Golderv. The United Kingdom) (жалоба № 4451/70) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496> (дата обращения: 01.07.2020).

<sup>12</sup> Постановление ЕСПЧ от 13 июня 1979 г. Дело «Маркс против Бельгии» (Case of Marckx v. Belgium) (жалоба № 6833/74) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534> (дата обращения: 01.07.2020).

<sup>13</sup> Постановление ЕСПЧ от 21 июля 2005 г. Дело «“Росэлтранс” против Российской Федерации» (жалоба № 60974/00).

<sup>14</sup> Доклад Генерального секретаря ООН на Шестдесят шестой сессии ООН «Отправление правосудия: программа действий по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях» 16 марта 2012 г. // URL: [https://digitallibrary.un.org/record/723814/files/A\\_66\\_749-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/723814/files/A_66_749-RU.pdf) (дата обращения: 01.07.2020).

<sup>15</sup> Бондарь Н. С. Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4.

<sup>16</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2012 г. № 662-О-Р «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства Председателя Следственного комитета Российской Федерации о разъяснении

посвященных действию указанного принципа, является постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П<sup>17</sup>, в котором Суд, «повторяя правовые позиции Федерального конституционного суда Германии»<sup>18</sup>, связывает неопределенность юридического содержания нормы закона с нарушением (в силу возможного произвольного применения закона) закрепленного в Конституции РФ принципа равенства всех перед законом и судом.

В решениях Конституционного Суда РФ принцип правовой определенности рассматривается как общепризнанный<sup>19</sup>, общеправовой<sup>20</sup>; указы-

вается, со ссылкой на решения ЕСПЧ, что этот принцип является одним из основных элементов верховенства права<sup>21</sup>.

Конституционный Суд РФ приходит к выводу, что «Неопределенность содержания правовой нормы ... допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения»<sup>22</sup>. Как следствие, в целом ряде постановлений Конституционного Суда РФ подчеркивается, что правовая неопределенность ведет к произволу<sup>23</sup> (в вышеуказанном постановлении Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П речь идет даже о том, что «Неопреде-

---

Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2011 г. № 30-П» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

<sup>18</sup> Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 17.

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 № 5-П г. «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива “Содействие”, общества с ограниченной ответственностью “Карелия” и ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.

<sup>20</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хакасэнерго”, а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932 ; постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2017 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ленинградского областного суда» // СЗ РФ. 2017. № 21. Ст. 3067 ; постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 2017 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ленинградского областного суда» // СЗ РФ. 2017. № 25. Ст. 3740.

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

<sup>22</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР “О Государственной налоговой службе РСФСР” и Законов Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” и “О федеральных органах налоговой полиции”» // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного

ленность содержания правовой нормы ... неизбежно (выделено автором) ведет к произволу».

В постановлениях Конституционного Суда РФ, по сути, воспроизводится такой выделяемый ЕСПЧ критерий правовой определенности, как предсказуемость (*foreseeability*), означающий возможность участников тех или иных правоотношений, во-первых, в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения, и, во-вторых, быть уверенными, что их официально признанный статус, а также приобретенные права и обязанности неизменны<sup>24</sup>.

Сказанное имеет особое значение применительно к правовому регулированию и осуществлению

уголовного судопроизводства, являющегося той сферой деятельности государства, которая уже в силу своей правовой природы объективно характеризуется возможностью широкого применения мер государственного принуждения, ограничения прав и законных интересов физических и юридических лиц<sup>25</sup>. При этом из буквального толкования положений, закрепленных в ст. 6 УПК РФ, вытекает, что именно права и законные интересы физических и юридических лиц должны быть поставлены во главу угла при осуществлении уголовного судопроизводства (нельзя не забывать о том, что уголовно-процессуальная норма о назначении

---

Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803 ; постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4968 ; постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение “Берег”, открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод “Микропровод”” и “Научно-производственное предприятие “Респиратор””» // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699 ; постановление Конституционного Суда РФ от 16 апреля 2015 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 части первой статьи 26 Федерального закона “Об оружии” в связи с жалобой негосударственного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования “Учебно-технический центр “Кольчуга””» // СЗ РФ. 2015. № 17 (ч. IV). Ст. 2607.

<sup>24</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» ; постановление Конституционного Суда РФ от 05 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хакасэнерго”, а также жалобами ряда граждан» ; постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение “Берег”, открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод “Микропровод”” и “Научно-производственное предприятие “Респиратор””».

<sup>25</sup> См. также: определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2015 г. № 2664-О «По запросу Заднепровского районного суда города Смоленска о проверке конституционности положения части четвертой статьи 396 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 1.



уголовного процесса является не просто красивой законодательной конструкцией; соответствующие положения должны определять всю деятельность лиц и органов, осуществляющих уголовное судопроизводство).

Как следует из постановления Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2018 г. № 41-П<sup>26</sup> и определения Конституционного Суда РФ от 07 декабря 2017 г. № 2794-О<sup>27</sup>, из взаимосвязанных ч. 1 ст. 1, ст. 2, ч. 1 и 2 ст. 17, ст. 18, ч. 1 и 2 ст. 19 и ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции РФ вытекают как принцип правовой определенности, так и принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства. Кроме того, правовая определенность стоит в одном ряду с другими выделяемыми Конституционным Судом РФ

конституционными принципами справедливости, соразмерности, адекватности и необходимости<sup>28</sup>, должными, как представляется, иметь основополагающее значение применительно к пронизанным духом государственного принуждения отношениям личности и государства, особенно в сфере расследования и судебного рассмотрения преступных посягательств.

ЕСПЧ указывает в своих решениях, что принципу правовой определенности должны отвечать как правовые нормы<sup>29</sup>, так и правоприменительная практика<sup>30</sup> (кроме того, ЕСПЧ уделяет отдельное внимание вопросам реализации правила о *res judicata*, означающего недопустимость «пересмотра окончательных судебных решений в отсутствие исключитель-

<sup>26</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2018 г. № 41-П «По делу о проверке конституционности статьи 46 Федерального закона “Об образовании в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки И. В. Серегинной» // СЗ РФ. 2018. № 48. Ст. 7490.

<sup>27</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2017 г. № 2794-О «По жалобе гражданина Аланова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктами 3 и 4 части 1 статьи 9 Федерального закона “О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих”, а также подпунктами 3 и 4 пункта 3 и пунктами 12 и 24 Правил формирования и ведения реестра участников накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих Министерством обороны Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти и федеральными государственными органами, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2018. № 2. При этом в данном решении Суда, по сути, намечен механизм реализации указанных принципов: принципы правовой определенности и поддержания доверия граждан к закону и действиям государства «гарантируют гражданам, что решения принимаются уполномоченными государством органами на основе строгого исполнения законодательных предписаний, а также внимательного и ответственного подхода к оценке фактических обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение прав, тщательности при оформлении соответствующих документов, подтверждающих наличие условий, необходимых для реализации этих прав, с тем чтобы гражданин как участник соответствующих правоотношений мог быть уверен в стабильности своего официально признанного статуса и в том, что приобретенные в силу этого статуса права будут уважаться государством и будут реализованы».

<sup>28</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 2153-О «По запросу Железнодорожного районного суда города Рязани о проверке конституционности пунктов 2 и 3 статьи 1 Федерального закона от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ “О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации”» // Документ опубликован не был. «СПС КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> «Норма не может считаться “законом”, пока она не будет сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение» (пар. 49 постановления от 26 апреля 1979 г. Дело «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства» (Case of the Sunday Times v. the United Kingdom), (жалоба № 6538/74) // URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-94270&filename=CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20\(No.%201\)%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-94270&filename=CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20(No.%201)%20-%20[Russian%20Translation].pdf) (дата обращения: 01.07.2020).

<sup>30</sup> См. ранее упомянутый пар. 56 постановления ЕСПЧ от 28 марта 2000 г. Дело «Барановский против Польши» (жалоба № 28358/95).

ных (экстраординарных) на то оснований»<sup>31</sup> и представляющего собой, исходя из анализа решений ЕСПЧ<sup>32</sup>, один из аспектов проявления принципа правовой определенности<sup>33</sup>). Аналогичный подход прослеживается и в ранее рассмотренных решениях Конституционного Суда РФ. Соответственно, в российской юридической литературе выделяют такие основные

элементы принципа правовой определенности, как определенность права (правового регулирования)<sup>34</sup> и определенность соответствующей правоприменительной практики (правоотношений)<sup>35</sup>; некоторые ученые дополнительно выделяют определенность результата правоприменительной деятельности (в том числе определенность судебного решения)<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> См. подробнее: *Ковтун Н. Н., Шунаев Д. М.* Правовая определенность и *res judicata* в решениях Европейского Суда по правам человека // *Российский судья*. 2014. № 9. С. 38—42.

<sup>32</sup> Постановление ЕСПЧ от 28 октября 1999 г. Дело «Брумареску против Румынии» (жалоба № 28342/95) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94383> (дата обращения: 01.07.2020) ; Постановление ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. Дело «Рябых против Российской Федерации» (жалоба № 52854/99) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94131> (дата обращения: 01.07.2020) ; постановление ЕСПЧ от 18 ноября 2004 г. Дело «Праведная против Российской Федерации» (жалоба № 69529/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94165> (дата обращения: 01.07.2020) ; постановление ЕСПЧ от 21 июля 2005 г. Дело «“Росэлтранс” против Российской Федерации» (Case of Roseltrans v. Russia) (жалоба № 60974/00) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69788> (дата обращения: 01.07.2020). См. также: постановление ЕСПЧ от 7 февраля 2008 г. Дело «Гладышев и другие против Российской Федерации» (Case of Gladyshev and others v. Russia) (жалоба № 20430/04) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84891> (дата обращения: 01.07.2020).

<sup>33</sup> Так, в пар. 24 постановления ЕСПЧ от 21 июля 2005 г. Дело «“Росэлтранс” против Российской Федерации» отмечено: «One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, among other things (выделено нами. — Авт.), that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 61, ECHR 1999VII)» (в содержащемся во втором номере за 2009 г. Бюллетеня Европейского Суда по правам человека переводе данного постановления на русский язык дословно сказано: «Одним из основополагающих проявлений верховенства права является принцип правовой определенности, который предполагает, в частности, что если суд окончательно разрешил спор, его решение не должно подвергаться сомнению»). В связи с этим не вполне корректным представляется утверждение Т. М. Алексеевой о том, что «правовая определенность согласно практике ЕСПЧ означает принцип судопроизводства, в соответствии с которым вступившее в законную силу решение является непоколебимым, а его отмена (изменение) допускается лишь в исключительных случаях» (*Алексеева Т. М.* Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 117).

<sup>34</sup> Так, еще в 1917 г. известный отечественный цивилист И. А. Покровский указывал на необходимость определенности требований правовых норм: «Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться» (*Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М., 2001. С. 89).

<sup>35</sup> *Султанов А. Р.* Восстановление нарушенных прав и правовая определенность // *Российская юстиция*. 2011. № 4. С. 58—61. См. также: *Ковтун Н. Н., Ковтун И. С.* Правовая определенность как принцип российского уголовно-процессуального права // *Альманах № 1: дискуссионные аспекты развития и применения уголовно-процессуального законодательства / под ред. М. П. Полякова, В. В. Терехина*. Казань, 2018. С. 103—110.

<sup>36</sup> См., например: *Поляков С. Б., Сидоренко А. И.* Значение принципа правовой определенности в постановлениях Европейского Суда по правам человека // *Адвокат*. 2014. № 7. С. 5—10 ; *Кулакова В. Ю.* Правовая определенность судебного решения в свете реализации права на судебную защиту в суде кассационной инстанции // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2014. № 7. С. 9—15.

Учитывая все вышеизложенное, теоретический на первый взгляд вопрос о правовой определенности отечественного уголовного процесса имеет непосредственный выход в практическое русло. А правовая определенность с учетом позиций ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ может рассматриваться в качестве одного из принципов российского уголовного процесса – «начал, положений, отражающих исторический тип процесса, его цель и задачи, наиболее важные, концептуальные черты уголовно-процессуальной формы, приоритеты по защите интересов личности, общества и государства»<sup>37</sup>.

Специфика принципа правовой определенности заключается в том, что он, являясь принципом, не закрепленным в законодательстве формально, тем не менее должен определять, исходя из анализа решений ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ, содержание как уголовно-процессуального закона, так и регулируемого им уголовного судопроизводства. При этом уместно привести слова Т. М. Пряхиной, отмечающей, что принцип правовой определенности «влияет на институциональную и содержательную организацию правовой системы, обеспечивает внутреннюю согласованность составляющих ее элементов, ибо право в его системной организации должно звучать гармонично и согласованно»<sup>38</sup>.

При этом следует иметь в виду, что уже с момента принятия Государственной Думой РФ в 2001 г. нового уголовно-процессуального закона началось активное обсуждение его положений, в результате которого еще до вступления УПК РФ в силу Федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ<sup>39</sup> в Кодекс об уголовном судопроизвод-

стве было внесено значительное число изменений и дополнений, направленных на устранение правовой неопределенности уголовно-процессуального закона. С того времени было принято более двух сотен законов, в большей или меньшей степени изменяющих законодательство об уголовном судопроизводстве, в ряде случаев затрудняющих, а не улучшающих, функционирование уголовно-процессуального механизма и, как следствие, нередко критикуемых в научной уголовно-процессуальной литературе (например, дополнение уголовно-процессуального закона главой о сокращенной форме дознания).

Учитывая отмеченное, а также то, что принципы и нормы международного права можно рассматривать как «особые ориентиры защиты прав личности при отправлении правосудия»<sup>40</sup>, перед законодателем и правоприменителем стоит задача повысить не только эффективность деятельности наделенных властными полномочиями участников уголовного судопроизводства, но и гарантированность прав и законных интересов участников уголовного процесса в контексте решения проблем правовой определенности досудебного и судебного производства в уголовном процессе. Одним из первых законодательных шагов на пути решения этих проблем могло бы стать внесение дополнения в ст. 1 УПК РФ, часть вторую которой предлагается изложить в следующей редакции:

«2. Порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом и соответствующий принципу правовой определенности, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства».

<sup>37</sup> Вилкова Т. Ю. Принципы уголовного судопроизводства в законодательстве государств с пандектной и институциональной системой права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 3. С. 18.

<sup>38</sup> Пряхина Т. М. Принцип правовой определенности: общая характеристика и нормативное содержание // Правовое развитие России: принципы, стратегии, механизмы : материалы Всерос. науч.-практ. конф. «Правовые чтения на Большом Каретном — 2014» (30 октября 2014 г.) / под ред. О. Ю. Рыбакова. М., 2015. С. 107.

<sup>39</sup> Федеральный закон от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.

<sup>40</sup> О проблеме определения иерархического места норм и принципов международного права в системе норм, регулирующих уголовное судопроизводство, см.: Лавдаренко Л. И. Принципы уголовного судопроизводства: проблема иерархии и конкуренции между ними // Российский следователь. 2017. № 11. С. 13—17.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеева Т. М.* Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве : понятие, значение и пределы : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 263 с.
2. *Антонович Е. К.* Проблемы достоверности показаний свидетелей, полученных в досудебном производстве с использованием информационных технологий // Эксперт-криминалист. — 2020. — № 1. — С. 7—10.
3. *Бондарь Н. С.* Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 10. — С. 4—10.
4. *Вилкова Т. Ю.* Принципы уголовного судопроизводства в законодательстве государств с пандектной и институционной системой права // Законы России : опыт, анализ, практика. — 2019. — № 3. — С. 18—22.
5. *Власенко Н. А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. — 2013. — № 2. — С. 32—44.
6. *Воскобитова Л. А.* Цифровизация начального этапа уголовного судопроизводства как необходимое средство обеспечения прав потерпевших // Lex russica. — 2020. — № 4. — С. 51—68.
7. *Гаджиев Г. А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. — 2012. — № 4. — С. 16—28.
8. *Ищенко П. П.* О путях реформирования и цифровизации начального этапа предварительного расследования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 8. — С. 89—99.
9. *Ищенко П. П., Ищенко Е. П.* Ключевые проблемы уголовного судопроизводства // Lex russica. — 2016. — № 9. — С. 230—241.
10. *Ковтун Н. Н., Ковтун И. С.* Правовая определенность как принцип российского уголовно-процессуального права // Альманах № 1 : дискуссионные аспекты развития и применения уголовно-процессуального законодательства / под ред. М. П. Полякова, В. В. Терехина. — Казань, 2018. — С. 103—110.
11. *Ковтун Н. Н., Шунаев Д. М.* Правовая определенность и res judicata в решениях Европейского Суда по правам человека // Российский судья. — 2014. — № 9. — С. 38—42.
12. *Кулакова В. Ю.* Правовая определенность судебного решения в свете реализации права на судебную защиту в суде кассационной инстанции // Законы России : опыт, анализ, практика. — 2014. — № 7. — С. 9—15.
13. *Лавдаренко Л. И.* Принципы уголовного судопроизводства: проблема иерархии и конкуренции между ними // Российский следователь. — 2017. — № 11. — С. 13—17.
14. *Масленникова Л. Н.* К вопросу о политическом значении цифровизации досудебного производства в уголовном процессе // Вестник Московского университета МВД России. — 2020. — № 3. — С. 34—36.
15. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — Изд. 3-е, стереотип. — М., 2001. — 353 с.
16. *Поляков С. Б., Сидоренко А. И.* Значение принципа правовой определенности в постановлениях Европейского суда по правам человека // Адвокат. — 2014. — № 7. — С. 5—10.
17. *Пряхина Т. М.* Принцип правовой определенности: общая характеристика и нормативное содержание // Правовое развитие России: принципы, стратегии, механизмы : материалы Всерос. науч.-практ. конф. «Правовые чтения на Большом Каретном — 2014» (30 октября 2014 г.) / под ред. О. Ю. Рыбакова. — М. : ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015. — С. 107—109.
18. *Султанов А. Р.* Восстановление нарушенных прав и правовая определенность // Российская юстиция. — 2011. — № 4. — С. 58—61.
19. *Торбин Ю. Г., Усачев А. А.* Применение новых научных технологий на начальном этапе досудебного производства: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2019. — № 4. — С. 201—215.

20. Усачев А. А. Цифровизация начального этапа досудебного производства и правовая определенность российского уголовного процесса // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 8. — С. 100—111.
21. Химичева О. В., Андреев А. В. Цифровизация как тренд развития современного уголовного процесса // Вестник Московского университета МВД России. — 2020. — № 3. — С. 21—23.
22. Шереметьев И. И. Использование цифровых технологий при рассмотрении уголовных дел в суде: реальность и перспективы // Lex russica (Русский закон). — 2019. — № 5. — С. 117—131.

Материал поступил в редакцию 15 сентября 2020 г.

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseeva T. M. Pravovaya opredelennost' sudebnykh reshenij v ugovnom sudoproizvodstve : ponyatie, znachenie i predely : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2015. — 263 s.
2. Antonovich E. K. Problemy dostovernosti pokazanij svidetelej, poluchennykh v dosudebnom proizvodstve s ispol'zovaniem informacionnykh tekhnologij // Ekspert-kriminalist. — 2020. — № 1. — S. 7—10.
3. Bondar' N. S. Pravovaya opredelennost' — universal'nyj princip konstitucionnogo normokontrolya (praktika Konstitucionnogo Suda RF) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 10. — S. 4—10.
4. Vil'kova T. Yu. Principy ugovnogo sudoproizvodstva v zakonodatel'stve gosudarstv s pandektnoj i institucionnoj sistemoj prava // Zakony Rossii : opyt, analiz, praktika. — 2019. — № 3. — S. 18—22.
5. Vlasenko N. A. Neopredelennost' v prave: priroda i formy vyrazheniya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2013. — № 2. — S. 32—44.
6. Voskobitova L. A. Cifrovizaciya nachal'nogo etapa ugovnogo sudoproizvodstva kak neobhodimoe sredstvo obespecheniya prav poterpevshih // Lex russica. — 2020. — № 4. — S. 51—68.
7. Gadzhiev G. A. Princip pravovoj opredelennosti i rol' sudov v ego obespechenii. Kachestvo zakonov s rossijskoj tochki zreniya // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. — 2012. — № 4. — S. 16—28.
8. Ishchenko P. P. O putyakh reformirovaniya i cifrovizacii nachal'nogo etapa predvaritel'nogo rassledovaniya // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафина (MGYuA). — 2019. — № 8. — S. 89—99.
9. Ishchenko P. P., Ishchenko E. P. Klyuchevye problemy ugovnogo sudoproizvodstva // Lex russica. — 2016. — № 9. — S. 230—241.
10. Kovtun N. N., Kovtun I. S. Pravovaya opredelennost' kak princip rossijskogo ugovno-processual'nogo prava // Al'manah № 1 : diskussionnye aspekty razvitiya i primeneniya ugovno-processual'nogo zakonodatel'stva / pod red. M. P. Polyakova, V. V. Terekhina. — Kazan', 2018. — S. 103—110.
11. Kovtun N. N., Shunaev D. M. Pravovaya opredelennost' i res judicata v resheniyah Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Rossijskij sud'ya. — 2014. — № 9. — S. 38—42.
12. Kulakova V. Yu. Pravovaya opredelennost' sudebnogo resheniya v svete realizacii prava na sudebnuyu zashchitu v sude kassacionnoj instancii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2014. — № 7. — S. 9—15.
13. Lavdarenko L. I. Principy ugovnogo sudoproizvodstva: problema ierarhii i konkurencii mezhdum nimi // Rossijskij sledovatel'. — 2017. — № 11. — S. 13—17.
14. Maslennikova L. N. K voprosu o politicheskom znachenii cifrovizacii dosudebnogo proizvodstva v ugovnom processe // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2020. — № 3. — S. 34—36.
15. Pokrovskij I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. — Izd. 3-e, stereotip. — M., 2001. — 353 s.
16. Polyakov S. B., Sidorenko A. I. Znachenie principa pravovoj opredelennosti v postanovleniyah Evropejskogo suda po pravam cheloveka // Advokat. — 2014. — № 7. — S. 5—10.
17. Pryahina T. M. Princip pravovoj opredelennosti: obshchaya harakteristika i normativnoe sodержanie // Pravovoe razvitie Rossii : principy, strategii, mekhanizmy : materialy Vseros. nauch.-prakt. konf. «Pravovye

- chteniya na Bol'shom Karetnom — 2014» (30 oktyabrya 2014 g.) / pod red. O. Yu. Rybakova. — M. : VGUYu (RPA Minyusta Rossii), 2015. — S. 107—109.
18. Sultanov A. R. Vosstanovlenie narushennyh prav i pravovaya opredelennost' // Rossijskaya yusticiya. — 2011. — № 4. — S. 58—61.
  19. Torbin Yu. G., Usachev A. A. Primenenie novyh nauchnyh tekhnologij na nachal'nom etape dosudebnogo proizvodstva: ugovolno-processual'nye i kriminalisticheskie aspekty // Sibirskie ugovolno-processual'nye i kriminalisticheskie chteniya. — 2019. — № 4. — S. 201—215.
  20. Usachev A. A. Cifrovizaciya nachal'nogo etapa dosudebnogo proizvodstva i pravovaya opredelennost' rossijskogo ugovolnogo processa // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kytafina (MGYuA). — 2019. — № 8. — S. 100—111.
  21. Himicheva O. V., Andreev A. V. Cifrovizaciya kak trend razvitiya sovremennogo ugovolnogo processa // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2020. — № 3. — S. 21—23.
  22. Sheremet'ev I. I. Ispol'zovanie cifrovyh tekhnologij pri rassmotrenii ugovolnyh del v sude: real'nost' i perspektivy // Lex russica (Russkij zakon). — 2019. — № 5. — S. 117—131

# КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.141-151

И. А. Ярощук\*,  
К. В. Гриневич\*\*

## Проблемные вопросы экспертизы подписи как малообъёмного почеркового объекта

**Аннотация.** В статье освещается современное состояние теории и практики судебно-почерковедческого исследования подписи, основные положения и дефиниции. Рассматриваются актуальные вопросы исследования подписи как разновидности малообъемных почерковых объектов. Затрагиваются проблемы исследования подписи, произведенной посредством использования высокотехнологичных устройств — плоттеров, или графопостроителей. Проводится анализ таких объектов с учетом нажимных характеристик подписи, дифференциация подписи-подлинника и ее имитации. Рассматриваются проблемы исследования подписей, изготовленных при помощи копировально-множительных устройств, пути их решения. Представлены некоторые актуальные проблемы теории и практики судебно-почерковедческой экспертизы, обозначена необходимость адаптации теоретических положений отдельных частных методик к современным почерковым объектам. Кроме того, в статье затрагиваются вопросы использования специальных знаний сведущих лиц в области судебного почерковедения и технико-криминалистической экспертизы документов.

**Ключевые слова:** судебно-почерковедческая экспертиза; технико-криминалистическая экспертиза; специальные знания; почерк; подпись-подлинник; подделка подписи; малообъемные почерковые объекты; копировально-множительные устройства; электрофотографическая копия; плоттер.

**Для цитирования:** Ярощук И. А., Гриневич К. В. Проблемные вопросы экспертизы подписи как малообъемного почеркового объекта // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 141–151. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.141-151.

---

© Ярощук И. А., Гриневич К. В., 2021

\* Ярощук Инна Александровна, кандидат филологических наук, доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета (НИУ «БелГУ») Победы ул., 85, г. Белгород, Россия, 308015 yaroshchuk@bsu.edu.ru

\*\* Гриневич Кристина Валерьевна, Соискатель кафедры судебной экспертизы и криминалистики Белгородского государственного национального исследовательского университета (НИУ «БелГУ») Победы ул., 85, г. Белгород, Россия, 308015 grinevich@bsu.edu.ru

### Problematic Issues of a Signature Examination as a Small Volume Handwriting Object

**Inna A. Yaroshchuk**, Cand. Sci. (Philology), Associate Professor of the Department of Forensic Science and Criminalistics, Law Institute, Belgorod National Research University  
ul. Pobedy, d. 85, Belgorod, Russia, 308015  
yaroshchuk@bsu.edu.ru

**Kristina V. Grinevich**, Postgraduate Student, Department of Forensic Science and Criminalistics, Belgorod National Research University  
ul. Pobedy, d. 85, Belgorod, Russia, 308015  
grinevich@bsu.edu.ru

**Abstract.** The paper highlights the current state of the theory and practice of forensic handwriting analysis of signatures, main provisions and definitions. Topical issues of the study of signatures as a kind of small volume handwriting objects are considered. The problems of the study of a signature produced by using high-tech devices, i.e. plotters, or draft machines, are touched upon. The authors carry out an analysis of such objects taking into account the pressure characteristics of the signature, the differentiation of the original signature and its imitation. The problems of the study of signatures made with the help of copiers and the ways of their solution are considered. Some topical problems of the theory and practice of forensic handwriting examination are presented, the need to adapt the theoretical provisions of certain private methods to modern handwriting objects is indicated. In addition, the paper deals with the use of special knowledge of experts in the field of forensic handwriting studies and technical and forensic examination of documents.

**Keywords:** forensic handwriting examination; technical and forensic expertise; special knowledge; handwriting; original signature; forgery of a signature; small volume handwriting objects; copiers; electrophotographic copy; plotter.

**Cite as:** Yaroshchuk IA, Grinevich KV. Problemnye voprosy ekspertizy podpisi kak maloobemnogo pochерkovogo obekta [Problematic Issues of a Signature Examination as a Small Volume Handwriting Object]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):141-151. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.141-151. (In Russ., abstract in Eng.).

**В** настоящее время производство судебно-почерковедческой экспертизы является неотъемлемой частью при раскрытии и расследовании ряда преступлений. Такой повышенный интерес следственных органов к почерковедческим исследованиям обусловлен, прежде всего, тем, что на сегодняшний день рукописные тексты составляют отнюдь немалую часть жизнедеятельности каждого человека, и связано это в большей степени с тем, что документооборот в современных реалиях играет значительную роль как в повседневной жизни любого человека, так и при оформлении деловой документации. Именно посредством исследования рукописи эксперт способен решить ряд как идентификационных, так и диагностических задач, позволяющих впоследствии определить

лицо, причастное к совершению того или иного преступного посягательства.

Однако как показывает судебно-следственная практика, зачастую на исследование эксперту-почерковеду представляются малоинформативные почерковые объекты, в большинстве своем – это подписи, которые в теоретических и методических разработках по судебному почерковедению определяются как малообъемные почерковые объекты ввиду своей незначительной информативности.

Под малообъемными почерковыми объектами мы понимаем почерковую реализацию, которая ввиду своей краткости и малой информативности содержит отображение лишь части свойств почерковой системы навыков лица, выполнявшего рукопись, и требует применения



нетрадиционных (инструментальных) методов исследования<sup>1</sup>.

Как известно, подпись на сегодняшний день выступает в роли удостоверительного знака, который пользуется спросом у большинства обывателей современной жизни. Прежде всего, это связано с необходимостью каждого человека так или иначе документально подтвердить свои действия: при совершении сделок, получении паспорта гражданина РФ и других документов, составлении расписок, договоров и т.д.

Подпись можно определить как разновидность рукописи, осуществляющую функцию личного удостоверительного знака и отражающую полностью или частично ряд индивидуальных признаков лица: фамилию, имя отчество; их отдельные графические составляющие или символы, выполненные в виде начертания письменных знаков, пиктограмм или штрихов<sup>2</sup>.

ГОСТ Р 7.0.8-2013 определяет подпись как реквизит, содержащий собственноручную подпись должностного или физического лица<sup>3</sup>.

Безусловно, ни один человек не способен максимально точно воспроизводить свою подпись на протяжении всей своей жизни. Так, например, при проставлении подписи руководителем крупной организации в ряде документов в одно и то же время подпись может немного отличаться от той, что была проставлена ранее на предыдущем документе, однако сказанное не означает, что такая подпись является поддельной или недействительной. Скорее наоборот, такая погрешность свидетельствует о моно-

тонности работы и, как следствие, ослаблении мышц рук и ее конечностей, ввиду чего наблюдается так называемое проявление вариационности почерка, которое впоследствии должно учитываться экспертом при производстве судебно-почерковедческой экспертизы.

Не утратили своего значения и вопросы, связанные с подделкой подписи, и если ранее основная часть таких подделок приходилась на собственноручное выполнение ее лицом посредством долгих предварительных тренировок, копирования на просвет или влажного копирования, то сегодня наибольшее значение в экспертной практике приобретают вопросы подделки подписи с использованием высокотехнологичных устройств, к которым, в первую очередь, следует отнести плоттеры (графопостроители).

Плоттер – устройство для автоматического вычерчивания с большой точностью рисунков, схем, сложных чертежей, карт и другой графической информации на бумаге или кальке<sup>4</sup>.

Появление плоттеров значительно усугубило положение экспертов при производстве судебно-почерковедческих исследований, поскольку это привело к ряду возникших проблем в части установления некоторых признаков почерка, а именно его нажимных характеристик. Как известно, нажимные характеристики пишущего узла указывают, прежде всего, на степень и характер усилий, прилагаемых человеком при проставлении подписи, такие характеристики обладают достаточно высокой информативностью и имеют решающее значение при раз-

<sup>1</sup> Шаров В. И., Раева А. С. К вопросу о комплексных исследованиях на предварительной стадии судебной почерковедческой экспертизы малообъемных почерковых объектов // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сборник материалов XXII международной научно-практической конференции (18—19 мая 2017). 2017. С. 39.

<sup>2</sup> Бобовкин М. В., Ручкин В. А., Проткин А. А. Актуальные проблемы теории и практики судебно-почерковедческого исследования подписи // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 2. С. 110.

<sup>3</sup> ГОСТ Р 7.0.8-2013. «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Дело-производство и архивное дело. Термины и определения: Национальный стандарт Российской Федерации». Утв. приказом Росстандарта от 17.10.2013 № 1185-ст // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.08.2020).

<sup>4</sup> Толстухина Т. В., Рыбалкин Н. А. Проблемы производства судебно-почерковедческой экспертизы малообъемных почерковых объектов по электрофотографическим копиям // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2016. № 2—2. С. 58.

решении экспертом поставленных перед ним вопросов, а, следовательно, и отражаются на его итоговом документе — экспертном заключении<sup>5</sup>. Кроме того, такое экспертное заключение более подвержено тому, что выводы, отраженные в нем, вряд ли могли быть пригодными и имеющими решающее значение при производстве по уголовному делу. Все дело в том, что при помощи плоттера можно нарисовать буквально любую заданную кривую, линию, штрих, в том числе и полностью симитировать компьютерную копию подписи-подлинника<sup>6</sup>. Более того, при помощи плоттера и его технических способностей становится возможным процесс создания нового документа посредством сбора различных частей-оригиналов другого документа, что позволяет подделать практически любую подпись, когда это необходимо.

Современная техника может использоваться не только в позитивных целях, но может недобросовестными гражданами быть использованной в преступных целях, то есть быть средством совершения преступлений<sup>7</sup>. Сказанное имеет прямое отношение и к плоттерам, с помощью которых преступники научились имитировать и нажимные характеристики почерковых объектов, что обусловило появление новых трудностей на практике ввиду отсутствия соответствующих методик производства почерковедческих исследований в таких условиях и при таких обстоятельствах. Экспертам стало труднее определять подлинность представленных на экспертизу почерковых объектов.

Как известно, сама система признаков, используемых на данный момент экспертами-почерковедами, была разработана еще в советское время, и на сегодняшний день не особо претерпела существенных изменений. Появление множества современных пишущих приборов на гелевой и водной основах, значительно усугуби-

ли ситуацию, поскольку определение нажимных характеристик стало весьма затруднительным.

Отсутствие самих же критериев определения нажимных характеристик в подписях, выполненных такими пишущими приборами, не только усложняют процесс идентификации, но и в большинстве своем приводят к ряду экспертных ошибок.

Однако при всей своей кажущейся идеальности у плоттеров все же есть свои недостатки и погрешности, которые можно наблюдать при детальном исследовании экспертом подписи.

Во-первых, подпись, изготовленная при помощи пишущего блока плоттера, имеет чрезмерно равномерную извилистость штрихов, что, в свою очередь, исключает возможность выполнения данной части объекта рукописным способом. Во-вторых, такие подписи обладают наиболее равномерными нажимными характеристиками и темпами выполнения такой подписи, что не совсем свойственно обычному человеку в повседневной жизни. В-третьих, довольно часто в точках начала, окончания движений появляются штрихи, имеющие округлую форму. Это является следствием вертикального расположения пишущего объекта — плоттера.

Таким образом, это обуславливает возможность наиболее точного воспроизведения конфигурационных особенностей оригинала подписи посредством компьютерных технологий, за счет равномерного и одинакового темпа устройства становится возможным избежание признаков, свидетельствующих о снижении координации и замедления темпа письма, которые чаще всего характерны для подписей, воспроизводимых человеком непосредственно.

Все это объясняет механизм, который заложен в основу устройства-плоттера. Так, пишущий прибор плоттера расположен более вертикально, что позволяет последнему наносить

<sup>5</sup> Алатарцева А. С. Актуальные вопросы в проведении исследований в судебно-почерковедческой экспертизе по исследованию подписей // *Colloquium-journal*. 2020. № 10 (62). С. 235.

<sup>6</sup> Пронин В. Н., Лесникова П. Г. Исследование подписи с целью установления факта ее выполнения с помощью технического средства — плоттера (случай из экспертной практики) // *Вестник ННГУ*. 2015. № 4. С. 162.

<sup>7</sup> Вехов В. Б., Пастухов П. С. Формирование стратегий расследования преступлений на основе положений электронной криминалистики // *Еxjure*. 2019. № 4. С. 129—141.

штрихи равномерными движениями с более равномерной скоростью, чего нельзя сказать о подписи, выполненной собственноручно.

Кроме того, если прибегнуть к методу наложения одной подписи на другую, изготовленной посредством плоттера, можно пронаблюдать их полное или частичное совпадение их частей.

В этой связи можно выделить ряд признаков позволяющих отграничивать оригинал подписи от ее подделки посредством работы плоттера, или графопостроителя.

Такая подпись характеризуется наличием более тупых начал и окончаний штрихов, недифференцированными нажимными характеристиками объекта. П. В. Бондаренко отмечает, что «отсутствие окрашенных и неокрашенных следов, оставляемых пишущим прибором рядом с основным штрихом в направлении его наклона, в противоположность рукописному способу исполнения и расположения мест сброса сгустков красящего вещества пишущим узлом шариковой ручки также свидетельствуют о выполнении подписи техническим устройством-плоттером»<sup>8</sup>.

Представляется необходимым обратить внимание на то, что в современных реалиях техническая составляющая подделки подписи проходит постоянную модернизацию, что, в свою очередь, требует от экспертного сообщества выработки новых подходов и методов ее выявления. Но стоит отметить и тот факт, что зачастую в исследовании неоригинальных подписей отсутствует единый системный подход, который бы описывал непосредственно сам процесс технической подделки подписи, установления необходимого для этого оборудования и т.д. Отмечается, что на сегодняшний день сам процесс исследования подписи, изготовленной при помощи плоттера, является весьма затруднительным ввиду того, что теорией и практикой не выработано единого подхода дифференциации рукописных объектов и их имитаций. Отсюда вытекает и ряд других проблем.

Так, эксперт-почерковед должен обладать необходимыми знаниями и навыками технико-криминалистического исследования докумен-

тов, а само технико-криминалистическое исследование подписи почерковедом в целом не представляется возможным, поскольку снова возникает вопрос различия процедуры и методов исследования почерковых объектов. В результате чего появляются ведомственные разногласия, что препятствует продуктивной работе и с учётом равных условий исследования приводит к противоположным выводам по одному и тому же объекту.

Нет единства мнений на этот счет на уровне министерств и ведомств, где на сегодняшний день бытует разобщенность практики и методик исследования таких объектов.

Кроме того, зачастую экспертами-почерковедами игнорируется и такой этап исследования почеркового объекта, как его предварительное технико-криминалистическое исследование, целью которого является установление наличия или отсутствия признаков технической подготовки его выполнения. В данной ситуации практики чаще всего ссылаются на собственную некомпетентность технико-криминалистической направленности экспертизы документов. Но это не может служить объективным поводом несоблюдения конкретных методических рекомендаций. Одним из решений данной проблемы является привлечение к исследованию специалиста в области технико-криминалистической экспертизы в целях организации предварительного исследования, которое имеет установку на выявление признаков, свидетельствующих об использовании технических средств и приемов при оформлении подписи.

Как показывает практика, зачастую подписи, выполненные при помощи плоттеров или посредством компьютерной графики, – более объемные и четкие, нежели рукописные оригинальные почерковые объекты.

Все чаще в литературе отмечается отсутствие единства признаков, позволяющих определить и, в свою очередь, дифференцировать высокотехнологичную подделку подписи и подпись, изготовленную лицом рукописным способом. Проблема в данном случае заключается в от-

<sup>8</sup> Бондаренко П. В. Диагностика подделки подписей, выполненных с помощью компьютерных технологий // Информационная безопасность регионов. 2009. № 1. С. 71.

сутствии комплексного подхода к организации почерковедческого и технико-криминалистического исследования документов, в том числе и в отсутствии необходимых профессиональных компетенций эксперта-почерковеда с точки зрения проведения технико-криминалистической экспертизы, и наоборот<sup>9</sup>.

Это свидетельствует в дальнейшем о невозможности выявления случаев технической подделки подписи даже на этапе самого экспертного исследования.

Как справедливо отмечают И. Н. Подволоцкий и Н. Ф. Бодров, установление подлинности объектов, представленных на экспертизу, является плодом комплексного исследования специалистов различных областей знаний. При этом комплексность проявляется, прежде всего, не в поочередном изучении одного и того же объекта разными специалистами, а именно в объединении таких знаний в единую картину, которая способна в дальнейшем привести к наиболее полному, объективному выводу<sup>10</sup>. В данном случае целесообразно вести речь о проведении комплексной экспертизы, предусмотренной статьей 201 Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>11</sup>.

Кроме того, если обратиться к действующему законодательству, то Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» разъясняет, что достаточный объем знаний эксперта позволяет ему проводить комплексное исследование, по результатам которого давать одно заключение<sup>12</sup>. Как видим, законодательством не запрещено производство такого исследования одним лицом, однако вопрос изученности и обладания

достаточным уровнем знаний в данной области стоит очень остро.

Научное сообщество на протяжении долгих лет ведет свои дискуссии на этот счет, полагая, что производство такой экспертизы одним лицом, но обладающим соответствующим уровнем знаний и компетенций, возможно, более того, все больше сторонников такого положения воспринимают его как положительный опыт, который мог бы создать не только процессуальную экономию времени, но также повлиять и на само качество такого исследования и его конечный результат.

Заслуживают отдельного внимания и проблемные вопросы исследования подписей, изготовленных посредством электрофотографических аппаратов. В данном случае сложность почерковедческой экспертизы такого объекта заключается в установлении экспертом подлинности представленного документа, то есть в установлении факта – является ли представленный объект оригиналом или же это копия, снятая с поддельного документа или документа, изготовленного при помощи плоттера (графопостроителя). Анализируемая разновидность исследования является с данной точки зрения весьма специфической, поскольку перед экспертом стоит задача экспертизы не самого объекта как такового, а изображения подписной реализации.

На сегодняшний день учеными ведутся неоднозначные дискуссии относительно пригодности таких объектов почерковедческого исследования вообще. Еще в 2015 году ЭКЦ МВД России было подготовлено информационное письмо «Современные подходы к исследованию копий документов»<sup>13</sup>, в котором со ссылкой на положения Федерального закона

<sup>9</sup> Орлова Т. В., Бондаренко Р. В. Актуальные проблемы криминалистического исследования подписи // Вопросы экспертной практики. 2019. № S1. С. 503.

<sup>10</sup> Подволоцкий И. Н., Бодров Н. Ф. К вопросу о традиционных и современных способах технической подделки подписей и рукописных записей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 12. С.89.

<sup>11</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 05.08.2020).

<sup>12</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам» от 21.12.2010 № 28 // Российская газета. 2010. 30 дек.

<sup>13</sup> Информационное письмо «Современные подходы к исследованию копий документов». М. : ЭКЦ МВД России, 2015.

от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности»<sup>14</sup> четко оговаривалось, что «производство почерковедческих экспертиз в отношении копий документов является недопустимым и такие объекты признаются ограниченно пригодными для исследования. О пригодности такого объекта свидетельствует обеспечение механизмом получения отображения большого объема признаков почерка в неискаженном виде. Это в основном идентификационные признаки, относящиеся к группам пространственно-ориентационных и структурно-геометрических признаков. В то же время пригодность объекта к идентификации ограничивают возможные искажения при передаче диагностических и какой-то части идентификационных признаков»<sup>15</sup>.

Практика предоставляет экспертное право отказать от производства экспертизы электрофотографической копии подписи, со ссылкой, прежде всего, на непригодность таких объектов для исследования, и, следовательно, дачи соответствующего заключения, поскольку современный уровень развития не позволяет на сегодняшний день отвечать в категорической форме на поставленные перед экспертом вопросы относительно таких объектов исследования.

Поскольку в большинстве своем в электрофотографических копиях признаки использования тех или иных технических устройств при изготовлении такой подписи не отображаются, это обуславливает значительную трудность, а порой и практическую невозможность дифференциации такой подписи от ее «живого» рукописного оригинала.

В свое время некоторыми авторами были предложены критерии, влияющие на качество признаков почерка, воспроизведенных посредством изготовления копий документа. Условно такие критерии можно разделить на устойчивые общие и устойчивые частные признаки.

К первым представляется возможным отнести признаки, отражающие топографические

характеристики почерка, его выработанность, степень сложности движений, в том числе наклон, форму и направление линий основания подписи.

Вторая группа критериев содержит признаки, демонстрирующие более конструктивные характеристики подписи. К данным критериям относятся: форма движений исполнения отдельных элементов и штрихов подписи, протяженность и направление сгибательных движений, в том числе и размещение точек начала, окончания и пересечения движений относительно друг друга.

Изучение подписных объектов согласно указанным факторам позволяет выявить и те признаки, которые свидетельствуют об исполнении исследуемых подписей под влиянием сбивающих факторов, среди которых – как объективные, так и субъективные. На данный факт будут указывать признаки: извилистость, искривление и изломы прямолинейных и овальных (полуовальных) элементов (например, неуверенность лица при подделке подписи способом копирования на просвет, подражании), тупые начала и окончания движений, характерные для отдельных элементов и штрихов подписного объекта.

Все эти недочеты удастся нивелировать посредством изготовления электрофотографических копий документов, в том числе и подписей. Изготовление подписи при помощи копировально-множительного устройства позволяет скрыть и замаскировать данные недостатки, убрать излишнюю угловатость и извилистость штрихов, степень и особенности нажима почерка.

Кроме того, при исследовании подписи, полученной посредством работы КМУ можно выделить совокупность как общих, так и частных признаков, позволяющих отграничивать такую подпись от ее подлинника.

Так, к общим признакам необходимо отнести: транскрипцию подписи, степень ее выработанности, сложности движений, а также размер такого объекта (при учете, что масштаб

<sup>14</sup> Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

копии не был подвержен каким-либо изменениям), разгон, направление линий основания подписи, ее форма и наклон.

В числе наиболее частотных признаков можно выделить следующие: строение подписи (по конструкции и степени сложности), направление гибкательных линий, а также форма движений при выполнении и соединении элементов подписи, размещение точек пересечения движений.

Однако большую роль в установлении данных признаков играет само качество копии. Так, о ее хорошем качестве будут свидетельствовать ровные и четкие штрихи, отсутствие утолщений и прерывистых линий.

Копия хорошего качества, содержащая изображение без излишних угловатостей и извилистостей, а также полное отсутствие точек и утолщений, всецело свидетельствуют о высокой координации движений, характеризующих общие признаки почерка. И, наоборот, если копия подписи содержит изображение, в котором наличествуют проявления, свидетельствующие о снижении координации и замедлении темпа движений, говорит о том, что подпись выполнялась в необычных для человека условиях.

Координация движений частных признаков наиболее подвержена исследованиям при условии отсутствия в изображениях различного рода искажений и может быть использована экспертом для диагностики необычных условий и последующей интерпретации экспертом данных признаков<sup>16</sup>.

Таким образом, воспроизведение подписи посредством КМУ позволяет ввести эксперта в некое заблуждение, вследствие которого невольно возникают вопросы относительно того, является ли данный объект следствием дефективных особенностей КМУ или же перед экспертом умышленное искажение подписи, из-

готовленное при помощи технического устройства или специальных редакторских программ персонального компьютера, например, Adobe Photoshop, Paint и др<sup>17</sup>.

На сегодняшний день экспертная практика позволяет сделать выводы о том, что специалисты не стремятся исследовать в качестве объектов электрофотографические копии, поскольку в большинстве случаев им не представляется возможным установление условий, при которых такая подпись была изготовлена, даже с учетом того факта, что возможно такая копия была снята с оригинала документа.

Представление на исследование копий документов вместо оригиналов в значительной степени затрудняет возможность полной и объективной экспертной оценки. И, прежде всего, это относится к этапу исследования, одной из основных задач которого является установка признаков, свидетельствующих о применении различных средств и приемов с целью подделки подписи, а также выявление, оценка частных признаков подписного объекта<sup>18</sup>.

Без сомнений, научное знание находится в постоянном развитии, применяются новые усилия в направлении объективного и всестороннего исследования копий почерковых реализаций, выполненных на электрофотографических аппаратах и репрезентирующих как свойства почерка, так и его техническую составляющую, механизмы представления информации. В настоящее время разрабатываются многочисленные рекомендации по их выявлению, решаются вопросы относительно уровня и специфики знаний эксперта-почерковеда, перед которым непосредственно ставятся задачи как идентификационного, так и диагностического характера. Однако данные рекомендации обладают фрагментарным характером.

<sup>16</sup> Ефременко Н. В. Проявление идентификационных и диагностических признаков необычного выполнения в изображениях подписи, полученных с помощью копировально-множительных устройств // Борьба с преступностью: теория и практика. 2018. С. 411—412.

<sup>17</sup> Толстухина Т. В., Рыбалкин Н. А. Проблемы производства судебно-почерковедческой экспертизы малообъемных почерковых объектов по электрофотографическим копиям // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2016. № 2—2. С. 55—56.

<sup>18</sup> Орлова Т. В., Бондаренко Р. В. Указ. соч. С. 502.

Превалирующее большинство среди объектов почерковедческого исследования малообъёмных рукописей, как нами было указано выше, обусловило, во-первых, сложность самого процесса экспертного исследования, а во-вторых, активизировало научную деятельность исследователей по созданию и совершенствованию теоретико-методологических основ экспертизы подписи как малоинформативного объекта. Это связано, прежде всего, с тем, что подпись чаще всего подвергается подделке, которая постоянно модернизируется. Поэтому имеющиеся традиционные методы и методики исследования указанных объектов оказываются недостаточно эффективными.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым обозначить основные направления и положения, которые, на наш взгляд, обеспечат возможности совершенствования исследования описанных в данной статье почерковых объектов, преодолеть трудности экспертного исследования, не охваченного используемыми в настоящее время методиками.

Так, при сохранении традиционной, характерной для исследования всех почерковых, рукописных записей научно-теоретической и методической базы исследования при экспертизе изображений подписных объектов для эксперта актуальным является организация работы по получению дополнительной информации, а именно:

(1) предварительное исследование на уровне оперативно-розыскного взаимодействия правоохранительных органов;

(2) определение степени пригодности подписного объекта, от качества которого зависит возможность почерковедческого исследования;

(3) информация относительно технологий получения изображения подписи;

(4) информация и систематизация тех факторов, которые оказывают влияние на качество проявления признаков подписи в её изображении;

(5) знания почерковых признаков, которые отличаются устойчивостью, и тем самым находят своё отражение и в копиях в том числе;

(6) информация о тех признаках, которые терпели изменение и подверглись маскировке;

(7) знания относительно логики репрезентации в копиях определенных признаков, которые помогают эксперту в их конкретном определении;

(8) информация о зависимости воспроизведенных признаков от качества и характера копии.

Данная информация является актуальной при исследовании изображений почерковых объектов и, на наш взгляд, должна контактировать с традиционными методическими положениями судебно-почерковедческой экспертизы подписи.

Однако данные знания не являются исчерпывающими, и главной задачей в разработке основ судебно-почерковедческой экспертизы копий малообъёмных рукописей должны стать экспериментальные исследования, которые позволят выявить закономерности воспроизведения признаков подписи в её изображении (в копии). Поэтому наряду с указанными направлениями работы, важными являются экспериментальные исследования, цель которых должна сводиться к следующим результатам:

— разработка и систематизация методов, посредством которых эксперт сможет безошибочно установить факт копии почеркового объекта и её пригодности для дальнейшей экспертизы. С нашей точки зрения, в данном отношении эффективным может оказаться автоматизированное исследование всех параметров подписного объекта посредством применения современных компьютерных технологий и специализированных программ;

— определение методов, позволяющих установить пригодность копии почеркового объекта в целях проведения как диагностического, так и идентификационного исследования;

— разработка параметров решения задач идентификационного характера с точки зрения качества и объема почеркового объекта и особенностей проявления диагностических признаков;

— определение возможностей проведения комплексной экспертизы подписей, составленных из отдельных элементов подлинных.

В связи с этим нами положительно решается и дискуссионный вопрос о проведении комплексной судебной экспертизы одним экспертом, обладающим специальными познаниями как в области почерковедческой, так и технико-криминалистической экспертизы документов. Это в значительной степени позволит сократить временные затраты производства экспертизы, а также обеспечит всестороннее и углублен-

ное изучение свойств и признаков спорного объекта.

Таким образом, вопрос о возможности исследования малообъемных почерковых объектов на сегодняшний день остается открытым, требующим дальнейших размышлений на этот счет научным и экспертным сообществом, разработки соответствующих методик исследования в условиях современной реальности.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алатарцева А. С.* Актуальные вопросы в проведении исследований в судебно-почерковедческой экспертизе по исследованиям подписей // *Colloquium-journal*. — 2020. — № 10 (62). — С. 235–236.
2. *Бобовкин М. В., Ручкин В. А., Проткин А. А.* Актуальные проблемы теории и практики судебно-почерковедческого исследования подписи // *Вестник Московского университета МВД России*. — 2017. — № 2. — С. 109–116.
3. *Бондаренко П. В.* Диагностика подделки подписей, выполненных с помощью компьютерных технологий // *Информационная безопасность регионов*. — 2009. — № 1. — С. 67–72.
4. *Вехов В. Б., Пастухов П. С.* Формирование стратегий расследования преступлений на основе положений электронной криминалистики // *Ex iure*. — 2019. — № 4. — С. 129–141.
5. *Ефременко Н. В.* Проявление идентификационных и диагностических признаков необычного выполнения в изображениях подписи, полученных с помощью копировально-множительных // *Борьба с преступностью: теория и практика : тезисы докладов VI Международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию образования Могилевского института МВД (Могилев, 2–3 апреля 2018)*. — 2018. — С. 411–413.
6. *Орлова Т. В., Бондаренко Р. В.* Актуальные проблемы криминалистического исследования подписи // *Вопросы экспертной практики*. — 2019. — № 51. — С. 499–504.
7. *Подволоцкий И. Н., Бодров Н. Ф.* К вопросу о традиционных и современных способах технической подделки подписей и рукописных записей // *Законы России: опыт, анализ, практика*. — 2011. — № 12. — С. 84–89.
8. *Пронин В. Н., Лесникова П. Г.* Исследование подписи с целью установления факта ее выполнения с помощью технического средства — плоттера (случай из экспертной практики) // *Вестник ННГУ*. — 2015. — № 4. — С. 162–165.
9. *Современные подходы к исследованию копий документов: Информационное письмо*. — М. : ЭКЦ МВД России, 2015.
10. *Толстухина Т. В., Рыбалкин Н. А.* Проблемы производства судебно-почерковедческой экспертизы малообъемных почерковых объектов по электрофотографическим копиям // *Известия ТулГУ. — Экономические и юридические науки*. — 2016. — № 2–2. — С. 52–59.
11. *Шаров В. И., Раева А. С.* К вопросу о комплексных исследованиях на предварительной стадии судебной почерковедческой экспертизы малообъемных почерковых объектов // *Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сборник материалов XXII Международной научно-практической конференции (Иркутск, 18–19 мая 2017)*. — 2017. — С. 39–41.

*Материал поступил в редакцию 16 сентября 2020 г.*



## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alatarceva A. S. Aktual'nye voprosy v provedenii issledovaniy v sudebno-pocherkovedcheskoj ekspertize po issledovaniy podpisей // Colloquium-journal. — 2020. — № 10 (62). — S. 235–236.
2. Bobovkin M. V., Ruchkin V. A., Protkin A. A. Aktual'nye problemy teorii i praktiki sudebno-pocherkovedcheskogo issledovaniya podpisей // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2017. — № 2. — S. 109–116.
3. Bondarenko P. V. Diagnostika poddelki podpisей, vypolnennyh s pomoshch'yu komp'yuternyh tekhnologij // Informacionnaya bezopasnost' regionov. — 2009. — № 1. — S. 67–72.
4. Vekhov V. B., Pastuhov P. S. Formirovanie strategij rassledovaniya prestuplenij na osnove polozhenij elektronnoj kriminalistiki // Ex iure. — 2019. — № 4. — С. 129–141.
5. Efremenko N. V. Proyavlenie identifikacionnyh i diagnosticheskikh priznakov neobychnogo vypolneniya v izobrazheniyah podpisей, poluchennyh s pomoshch'yu kopiroval'no-mnozhitel'nyh // Bor'ba s prestupnost'yu: teoriya i praktika : tezisy dokladov VI Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, posvyashchennoj 70-letiyu obrazovaniya Mogilevskogo instituta MVD (Mogilev, 2–3 aprelya 2018). — 2018. — S. 411–413.
6. Orlova T. V., Bondarenko R. V. Aktual'nye problemy kriminalisticheskogo issledovaniya podpisей // Voprosy ekspertnoj praktiki. — 2019. — № S1. — S. 499–504.
7. Podvolockij I. N., Bodrov N. F. K voprosu o tradicionnyh i sovremennyh sposobah tekhnicheskoy poddelki podpisей i rukopisnyh zapisej // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2011. — № 12. — S. 84–89.
8. Pronin V. N., Lesnikova P. G. Issledovanie podpisей s cel'yu ustanovleniya fakta ee vypolneniya s pomoshch'yu tekhnicheskogo sredstva — plottera (sluchaj iz ekspertnoj praktiki) // Vestnik NNGU. — 2015. — № 4. — S. 162–165.
9. Sovremennye podhody k issledovaniyu kopij dokumentov: Informacionnoe pis'mo. — M. : EKC MVD Rossii, 2015.
10. Tolstuhina T. V., Rybalkin N. A. Problemy proizvodstva sudebno-pocherkovedcheskoj ekspertize maloob'emnyh pocherkovyh ob'ektov po elektrofotograficheskim kopiyam // Izvestiya TulGU. — Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki. — 2016. — № 2–2. — S. 52–59.
11. Sharov V. I., Raeva A. S. K voprosu o kompleksnyh issledovaniyah na predvaritel'noj stadii sudebnoj pocherkovedcheskoj ekspertize maloob'emnyh pocherkovyh ob'ektov // Deyatel'nost' pravoohranitel'nyh organov v sovremennyh usloviyah : sbornik materialov XXII Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (Irkutsk, 18–19 maya 2017). — 2017. — S. 39–41.

## Криминалистическая классификация преступлений в сфере обеспечения продовольственной безопасности

**Аннотация.** Преступления, совершаемые в сфере обеспечения продовольственной безопасности, являются объектом исследования различных юридических наук, в том числе науки криминалистики. Несмотря на то что во всем мире хорошо известно о таких преступлениях, отмечается нехватка посвященных им научных исследований, особенно криминалистической направленности. Автор проанализировал академическую литературу, посвященную преступлениям в сфере обеспечения продовольственной безопасности, разработанную в рамках нескольких дисциплин (уголовное право, криминология, криминалистика), и пришел к выводу об отсутствии научной классификации рассматриваемой группы преступлений с криминалистической точки зрения. В статье изложена авторская криминалистическая классификация преступлений в сфере обеспечения продовольственной безопасности, кратко охарактеризованы основания такой классификации, а также приведено определение преступлений в сфере обеспечения продовольственной безопасности как объекта криминалистического исследования.

**Ключевые слова:** продовольственная безопасность; преступления в сфере обеспечения продовольственной безопасности; криминалистическая классификация преступлений; криминалистика; экологическая безопасность; АПК; понятие преступлений в сфере обеспечения продовольственной безопасности; пищевые продукты; продукты питания; пищевая продукция.

**Для цитирования:** Малимонова А. С. Криминалистическая классификация преступлений в сфере обеспечения продовольственной безопасности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 152–159. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.152-159.

### Forensic Classification of Food Security Crimes

**Anastasia S. Malimonova**, Postgraduate student, Department of Criminalistics, Trubilin Kuban State Agrarian University  
ul. Kalinina, d. 13, Krasnodar, Russia, 350004  
needle\_mas@bk.ru

**Abstract.** Crimes committed in the field of food security are the subject of research in various legal sciences, including the forensic science. Despite the fact that such crimes are well known around the world, there is a lack of scientific research devoted to them, especially with a forensic focus. The author analyzes the academic literature on food security crimes, developed in several disciplines (criminal law, criminology, forensic science), and concludes that there is no scientific classification of the considered group of crimes from a forensic point of

© А. С. Малимонова, 2021

\* Малимонова Анастасия Сергеевна, аспирант кафедры криминалистики Кубанского государственного аграрного университета имени И. Т. Трубилина  
Калинина ул., 13, Краснодар, Краснодарский край, Россия, 350004  
needle\_mas@bk.ru

view. The paper outlines the author's forensic classification of crimes in the field of food security, briefly describes the grounds for such a classification, and provides a definition of crimes in the field of food security as an object of forensic research.

**Keywords:** food security; food security crimes; forensic classification of crimes; forensics; environmental safety; AIC; concept of food security crimes; food and beverages; food; food products.

**Cite as:** Malimonova AS. Kriminalisticheskaya klassifikatsiya prestupleniy v sfere obespecheniya prodovolstvennoy bezopasnosti [Forensic Classification of Food Security Crimes]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):152-159. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.152-159. (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из основных элементов национальной безопасности государства, наряду с экономической, является продовольственная безопасность (далее по тексту — ПБ), кроме того, на состояние ПБ большое влияние оказывает сложившаяся экологическая ситуация. Ввиду того, что ПБ тесно переплетается с иными видами государственной безопасности, обеспечение ПБ является важной составляющей политики любого правительства в долгосрочной перспективе. В Российской Федерации обеспечению ПБ уделяется большое внимание — действует большое количество нормативных актов различной юридической силы, призванных урегулировать продовольственную сферу: от актов, принятых специализированными органами исполнительной власти (как федеральными, так и региональными), до федеральных законов и международных правовых актов. Многие нормативные акты устанавливают ответственность за нарушение законодательства в сфере обеспечения ПБ, вплоть до уголовной при совершении наиболее серьезных нарушений.

В нашей стране уголовно наказуемые деяния, посягающие на отношения в области ПБ, называют «преступления в сфере обеспечения продовольственной безопасности», за рубежом существуют термины «продовольственное мошенничество» и «продовольственная преступность», а также «продовольственный терроризм». Стоит отметить, что в Соединенных Штатах Америки и Западной Европе рассматриваемому феномену также уделяется большое внимание, как и в Российской Федерации. Например, в Великобритании существует специализированный государственный орган, занимающийся вопросами раскрытия и противодействия продовольственному мошенничеству — Британское Агентство по стандартизации

продуктов питания (Food Standards Agency), а в США за ПБ государства ответственны более десяти агентств, так Управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов (Food and Drug Administration) специализируется на борьбе с нарушениями законодательства со стороны производителей и продавцов пищевых продуктов.

Несмотря на то, что во всем мире хорошо известно о продовольственной преступности, ощущается нехватка научных исследований, посвященных этому явлению. Продовольственная преступность является объектом исследования различных юридических наук, в том числе науки криминалистики. Существует небольшое количество трудов криминологической направленности, в разной степени затрагивающих рассматриваемый нами криминальный феномен, при этом преступления исследуются как в группах, так и по отдельности. Есть также криминалистическая литература, посвященная отдельным преступлениям, но их комплексное исследование не проводилось.

Исследуемые преступления представляют собой целую структуру, составными частями которой являются дифференцированные по уголовно-правовым характеристикам и квалификации общественно опасные деяния. Тем не менее с точки зрения криминалистики они образуют укрупненную группу сходных преступлений.

Существует необходимость в исследованиях, которые помогут следственной практике понять криминальные бизнес-модели, чтобы в будущем сделать расследования более эффективными. Для выработки научно-обоснованной методики расследования преступлений в сфере ПБ необходимо разработать криминалистическую классификацию рассматриваемых преступле-

ний. Мы согласны с мнением профессора Кумжиевой С. А. о том, что криминалистическая классификация преступлений имеет важное значение при рациональном познании криминального деяния, его отражения в реальном мире в виде различных фактических данных, а также является предпосылкой проведения эффективного расследования<sup>1</sup>. Образцов В. А. стал первым ученым, сформулировавшим теорию криминалистической классификации преступлений. Он считал, что «объектами криминалистической классификации преступлений как подсистемы деятельности являются: преступления; определенные группы криминалистически сходных видов и уголовно-правовые роды преступлений; отдельные виды преступлений; определенные уголовно-правовые подвиды (разновидности) преступлений; определенные группы преступлений; выделяемые на основе криминалистической классификации уголовно-правовых видов и подвидов указанных явлений»<sup>2</sup>.

Развитие криминалистической классификации преступлений тесно связано с уголовно-правовой и уголовно-процессуальной науками. Примечательно, что долгое время криминалисты при разработке криминалистических классификаций любых преступлений опирались, как правило, на уголовно-правовую классификацию, которая предполагает разделение уголовно наказуемых деяний по родам и видам преступлений, как это осуществлено в тексте УК РФ<sup>3</sup>. Но с течением времени взгляды ученых изменились, они пришли к выводу о том, что использование иных классификационных приемов пойдет на пользу развития науки криминалистики. При этом отказа от применения уголовно-правовой

классификации не последовало. Было признано, что криминалистика органически связана с уголовным правом, поэтому криминалистическая классификация не может существовать обособленно от уголовно-правовой.

Для разработки авторской классификации преступлений, совершаемых в сфере обеспечения ПБ, нужно изучить существующие систематизации рассматриваемых преступлений на междисциплинарном уровне.

Бахаев Л.-А.Ш. в своей диссертации предлагает уголовно-правовую классификацию преступлений<sup>4</sup>:

- связанные с производством опасной для жизни и здоровья человека пищевой продукции (ст. 171.1, 171.3 УК РФ);
- связанные с оборотом такой продукции (ст. 171.4, 200.2, 238 УК РФ);
- связанные с приданием этим продуктам вида доброкачественных и произведенных в заводских условиях сертифицированным производителем (ст. 180, 236, 327.1 УК РФ).

При этом Бахаев Л.-А.Ш. группирует преступления по цели их совершения на посягающие на нарушение безопасного состояния сферы производства и оборота пищевых продуктов (ст. ст. 236, 238 УК РФ) и направленные на извлечение прибыли (ст. ст. 171.1, 171.3, 171.4, 180, 200.2, 327.1 УК РФ)<sup>5</sup>.

Роберт Смит с коллегами предлагает следующую криминологическую классификацию: преступления, связанные с незаконной коммерческой деятельностью и преступления, связанные с теневой экономикой<sup>6</sup>.

Однако криминалистической классификации преступлений в научной литературе нет,

<sup>1</sup> Кумжиева С. А. О криминалистической классификации преступлений против семьи и несовершеннолетних // Научный журнал КубГАУ — Scientific Journal of KubSAU. 2017. № 131. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-kriminalisticheskoy-klassifikatsii-prestupleniy-protiv-semi-i-nesovershennoletnih> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>2</sup> Образцов В. А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988. С. 61.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>4</sup> Бахаев Л.-А. Ш. Уголовно-правовое и криминологическое противодействие преступлениям, совершаемым в сфере безопасности пищевых продуктов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 88—89.

<sup>5</sup> Бахаев Л.-А. Ш. Указ. соч. С. 89.

<sup>6</sup> Smith R., Manning L., McElwee G. Critiquing the Inter-Disciplinary Literature on Food Fraud // International Journal of Rural Criminology. Vol. 3. Is. 2 (June). 2017. С. 256.

что позволяет говорить о необходимости ее разработки.

Анализ научной литературы и материалов судебных дел показал, что за основу разработки криминалистической классификации преступлений в сфере обеспечения ПБ должны быть взяты следующие признаки рассматриваемых преступлений:

- 1) продовольственная цепь — сфера деятельности субъекта преступления;
- 2) нарушение обязательных требований, предъявляемых к безопасности продуктов питания, либо правил, нарушение которых влияет на безопасность продуктов питания;
- 3) наступление последствий, определенных уголовным законом;
- 4) предмет преступления — пищевая продукция (необязательный признак);
- 5) корыстный мотив преступления (необязательный признак).

Таким образом, с криминалистической точки зрения преступления в сфере обеспечения ПБ — это «общественно опасные уголовно наказуемые деяния, посягающие на отношения в сфере оборота пищевой продукции (производство (изготовление), упаковка, реализация, хранение, перевозка и использование), а также на установленный законом порядок организации и ведения экономической деятельности юридических и физических лиц, участвующих в обороте пищевой продукции, которые выражаются в причинении имущественного ущерба государству, организациям, физическим лицам и (или) сопряжены с причинением вреда жизни и здоровью граждан и (или) окружающей среде»<sup>7</sup>.

Представляется, что рассматриваемую группу преступлений можно разделить на две относительно самостоятельные группы:

1. основные преступления;
2. сопутствующие (побочные) преступления.

Отметим, что рассматриваемая классификация проводилась по наличию признака «предмет преступления», коим в рассматриваемых

преступлениях является пищевая продукция во всем ее многообразии.

В состав основных преступлений в сфере обеспечения ПБ предлагаем включать: производство, приобретение, хранение, перевозку или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171.1 УК РФ), незаконное производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (ст. 171.3 УК РФ), незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции (ст. 171.4 УК РФ), контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий (ст. 200.2 УК РФ), нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК РФ), производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ), обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок (ст. 238.1 УК РФ), нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК РФ), нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ст. 247 УК РФ), нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами (ст. 248 УК РФ), нарушение ветеринарных правил и правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений (ст. 249 УК РФ), загрязнение вод (ст. 250 УК РФ), загрязнение морской среды (ст. 252 УК РФ), нарушение законодательства Российской Федерации о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне Российской Федерации (ст. 253 УК РФ), порча земли (ст. 254 УК РФ), незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов (ст. 256 УК РФ), нарушение правил охраны водных биологических ресурсов (ст. 257 УК РФ), незаконная охота (ст. 258 УК РФ).

<sup>7</sup> Малимонова А. С. Преступления в сфере обеспечения продовольственной безопасности как объект криминалистического исследования // Эпомен. 2020. № 40. С. 217—218.

К этой группе также относится незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) (ст. 180 УК РФ) и изготовление, сбыт поддельных акцизных марок, специальных марок или знаков соответствия либо их использование (ст. 327.1 УК РФ).

Все перечисленные преступления соответствуют указанным выше признакам преступлений в сфере обеспечения ПБ:

1. Продовольственная цепь — сфера деятельности субъекта преступления.

Под продовольственной цепью понимают процесс перемещения пищевых продуктов от производителя к потребителю. Традиционно считается, что продовольственная цепь включает в себя три основных звена: производство, поставка (реализация), потребление, однако в современных условиях происходит внутренняя сегментация каждого из звеньев и, как следствие, цепочка расширяется.

Все вышеперечисленные преступления совершаются в рамках продовольственной цепи: производство — ст. ст. 171.1, 236, 238, 256, 327.1 УК РФ и другие; поставка (реализация) — ст. ст. 171.4, 238, 238.1 УК РФ и другие.

2. Нарушение обязательных требований, предъявляемых к безопасности продуктов питания, либо правил, нарушение которых влияет на безопасность продуктов питания.

Российское законодательство содержит массу требований, которым должна соответствовать любая пищевая продукция. Если продукт не соответствует этим требованиям или не прошел проверку соответствия, он не может находиться в обращении.

Все рассматриваемые преступления посягают на процесс легального оборота пищевой продукции, но, кроме этого, рядом таких деяний нарушается установленный порядок ведения экономической деятельности субъектов рассматриваемых правоотношений. Зачастую одно преступление наносит вред сразу двум сферам — обороту пищевой продукции и нормальной хозяйственной деятельности — одновременно.

3. Наступление последствий, определенных уголовным законом.

Общественно опасные последствия могут выражаться в имущественном ущербе, причиненном гражданам, организациям, государству — ст. ст. 171.1, 171.3, 256, 258, 327.1 УК РФ и другие; в причинении вреда жизни и здоровью физических лиц — ст. ст. 236, 238, ч.2 ст. 238.1 УК РФ и другие; в причинении вреда окружающей среде — ст. ст. 256, 257, 258 УК РФ и другие.

4. Предмет преступления — пищевая продукция (необязательный признак).

Согласно ст. 1 ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»<sup>8</sup> к пищевой продукции относятся:

- 1) продукты, предназначенные для употребления человеком в пищу, в натуральном, обработанном или переработанном виде:
  - животного происхождения;
  - растительного происхождения;
  - микробиологического происхождения;
  - минерального происхождения;
  - искусственного или биотехнологического происхождения;
- 2) специализированные пищевые продукты;
- 3) напитки:
  - питьевая вода, расфасованная в емкости;
  - питьевая минеральная вода;
  - алкогольная продукция (в т.ч. пиво и напитки на основе пива);
  - безалкогольные напитки;
- 4) биологически активные добавки к пище (БАД);
- 5) жевательная резинка;
- 6) закваски и стартовые культуры микроорганизмов;
- 7) дрожжи;
- 8) пищевые добавки и ароматизаторы;
- 9) продовольственное (пищевое) сырье.

Непосредственным предметом перечисленных составов преступлений являются один или несколько видов пищевых продуктов, кроме деяний, предусмотренных ст. 180 УК РФ, т.е. незаконное использование средств индивидуализации товаров и деяний, предусмотренных

<sup>8</sup> Федеральный закон от 02.01.2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

ст. 327.1 УК РФ, т.е. изготовление, сбыт поддельных акцизных марок, специальных марок или знаков соответствия либо их использование. Хотя их непосредственным предметом не являются пищевые продукты, названные преступные действия — это средства достижения цели придания вида доброкачественности пищевой продукции.

В определении ПБ, закрепленном в Доктрине продовольственной безопасности<sup>9</sup>, выражены такие направления оценки состояния ПБ: продовольственная независимость, физическая и экономическая доступность продовольствия, его соответствие законодательству Евразийского экономического союза о техническом регулировании.

Очевидно, что достижение высоких показателей обозначенных направлений оценки напрямую зависит от состояния и степени развития агропромышленного комплекса. В свою очередь, существующие условия социально-экономического развития агропромышленного комплекса в России зависят от эксплуатации природно-ресурсного потенциала страны. Как отмечает Гринь Е. А., особенность сферы АПК заключается в активном и непрерывном взаимодействии природы и общества, поэтому на передний план выходит вопрос обеспечения сохранности природной среды и баланса между ее возможностями и нуждами сельхоз производства<sup>10</sup>. Этим определяется взаимосвязь агропромышленного комплекса, продовольственной и экологической безопасности государства.

По мнению Прокопьева М. Г. продовольственная независимость и стабильность напрямую связаны с экологической безопасностью. Достижение и сохранность продовольственной независимости предполагает наличие в гражданском обороте достаточного количества продуктивных сельскохозяйственных земель, уровень плодородия которых не ниже требуе-

мого. Стабильность подразумевает постоянство воспроизводства плодородия почв. Отсутствие экологической безопасности не позволит в полной мере реализовать указанные составляющие элементы концепции ПБ. Таким образом, исходя из вышеизложенного, обеспечение ПБ предполагает обязательное наличие экологической безопасности<sup>11</sup>.

На основании изложенного считаем, что к основным преступлениям в сфере продовольственной безопасности, хотя и не имеющим своим предметом пищевые продукты, могут быть отнесены преступления, связанные с причинением вреда окружающей среде, отразившемся на качестве пищевых продуктов (ст. ст. 246, 247, 250, 252, ч. 2 ст. 253, 254 УК РФ).

5. Корыстный мотив преступления (не обязательный признак).

К преступлениям, совершенным с корыстной целью, смело можно отнести все экономические преступления, часть экологических, а также преступления, предусмотренные ст. ст. 238.1 и 327.1 УК РФ.

Данный признак не относится к обязательным, так как некоторые инциденты могут быть случайными.

Далее перейдем к рассмотрению группы преступлений, отнесенных к «сопутствующим». Такие преступления чаще всего сопутствуют приготовлению, совершению и (или) сокрытию преступлений, отнесенных к группе основных. Зачастую факультативным объектом данных криминальных деяний являются отношения по обеспечению продовольственной безопасности.

Итак, сопутствующими преступлениями являются: мошенничество (ст. 159 УК РФ), незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ), недопущение, ограничение или устранение конкуренции (ст. 178 УК РФ), злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), посредничество в ком-

<sup>9</sup> Указ Президента РФ от 21.01.2020 № 20 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 4. Ст. 345.

<sup>10</sup> Гринь Е. А. Основные направления охраны окружающей среды в агропромышленном комплексе // Аграрное и земельное право. 2018. № 7 (163). С. 102—103.

<sup>11</sup> Прокопьев М. Г. Экологическая составляющая обеспечения продовольственной безопасности // Проблемы рыночной экономики. 2018. № 4. С. 66.

мерческом подкупе (ст. 204.1 УК РФ), мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2 УК РФ), сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей (ст. 237 УК РФ), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), получение взятки (ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 291 УК РФ), посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ), мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ), служебный подлог (ст. 292 УК РФ), приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград (ст. 324 УК РФ), похищение или повреждение документов, штампов, печатей либо похищение акцизных марок, специальных марок или знаков соответствия (ст. 325 УК РФ), подделка, изготовление или оборот поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей или бланков (ст. 327 УК РФ).

Сопутствующие преступления могут быть разделены на подгруппы:

- 1) преступления, обеспечивающие документальный подлог (ст. ст. 292, 324, 325, 327 УК РФ);
- 2) преступления, обеспечивающие сокрытие следов преступлений (ч. 4 ст. 327, 324 УК РФ);
- 3) преступления, обеспечивающие коррупционное сопровождение и прикрытие (ст. 201, 204, 285, 290, 291, 293 УК РФ и другие);
- 4) преступления, посягающие на обычный порядок осуществления хозяйственной деятельности, в том числе сопряженные с нарушением антимонопольного законодательства (ст. ст. 159, 171, 178 УК РФ).

Таким образом, преступления в сфере обеспечения ПБ — это группа разнородных преступлений, имеющих с точки зрения уголовного законодательства разный родовый объект, но посягающих на одну группу общественных отношений. Существует насущная необходимость в проведении исследований, которые помогут следственным органам осуществлять эффективное расследование преступлений в сфере обеспечения ПБ. Разработка криминалистической классификации рассматриваемых преступлений способствует созданию научно-обоснованной методики их расследования. Отметим, что на настоящий момент в криминалистической науке отсутствуют иные классификации преступлений в сфере обеспечения ПБ, кроме вышеизложенной. Это определяет теоретическую и практическую значимость проделанной классификационной работы.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахаев Л.-А. Ш. Уголовно-правовое и криминологическое противодействие преступлениям, совершаемым в сфере безопасности пищевых продуктов : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 275 с.
2. Гринь Е. А. Основные направления охраны окружающей среды в агропромышленном комплексе // Аграрное и земельное право. — 2018. — № 7 (163). — С. 102–106.
3. Куемжиева С. А. О криминалистической классификации преступлений против семьи и несовершеннолетних // Научный журнал КубГАУ — Scientific Journal of KubSAU. — 2017. — № 131.
4. Малимонова А. С. Преступления в сфере обеспечения продовольственной безопасности как объект криминалистического исследования // Эпомен. — 2020. — № 40. — С. 208–220.
5. Образцов В. А. Криминалистическая классификация преступлений. — Красноярск, 1988. — 176 с.
6. Прокопьев М. Г. Экологическая составляющая обеспечения продовольственной безопасности // Проблемы рыночной экономики. — 2018. — № 4. — С. 64–68.
7. Smith R., Manning L., McElwee G. Critiquing the Inter-Disciplinary Literature on Food Fraud // International Journal of Rural Criminology. — Vol. 3. — Is. 2 (June). — 2017. — С. 250–270.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2020 г.



#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bahaev L.-A. SH. Ugolovno-pravovoe i kriminologicheskoe protivodejstvie prestupleniyam, sovershaemym v sfere bezopasnosti pishchevyh produktov : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2019. — 275 s.
2. Grin' E. A. Osnovnye napravleniya ohrany okruzhayushchej sredy v agropromyshlennom komplekse // Agrarnoe i zemel'noe pravo. — 2018. — № 7 (163). — S. 102–106.
3. Kuemzhieva S. A. O kriminalisticheskoy klassifikacii prestuplenij protiv sem'i i nesovershennoletnih // Nauchnyj zhurnal KubGAU — Scientific Journal of KubSAU. — 2017. — № 131.
4. Malimonova A. S. Prestupleniya v sfere obespecheniya prodovol'stvennoj bezopasnosti kak ob»ekt kriminalisticheskogo issledovaniya // Epomen. — 2020. — № 40. — S. 208–220.
5. Obrazcov V. A. Kriminalisticheskaya klassifikaciya prestuplenij. — Krasnoyarsk, 1988. — 176 s.
6. Prokop'ev M. G. Ekologicheskaya sostavlyayushchaya obespecheniya prodovol'stvennoj bezopasnosti // Problemy rynochnoj ekonomiki. — 2018. — № 4. — S. 64–68.
7. Smith R., Manning L., McElwee G. Critiquing the Inter-Disciplinary Literature on Food Fraud // International Journal of Rural Criminology. — Vol. 3. — Is. 2 (June). — 2017. — S. 250–270.

## Отказ в визе иностранным ученым — участникам «мегасайенс»-экспериментов, других научных мероприятий, и право на его обжалование: новации судебной практики суда ЕС<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье анализируются положения законодательства и новейшей судебной практики Суда Европейского Союза (ЕС), которые регулируют порядок отказа в выдаче шенгенских виз и иных миграционных разрешений, необходимых иностранным ученым для участия в экспериментах на европейских уникальных научных установках класса «мегасайенс», а равно в других научных мероприятиях на территории ЕС. В первом разделе «Отказ в визе и право на его обжалование в ЕС: исторические и сравнительно-правовые аспекты» рассматривается становление и первоначальное содержание правил ЕС в отношении мотивации и обжалования отказа в шенгенских визах, начиная с Шенгенских соглашений 1980-х гг. и до принятия Визового кодекса ЕС 2009 г. Второй раздел «Право на обжалование отказа в шенгенских и приравненных к ним визах» посвящен правилам Визового кодекса ЕС 2009 г. в отношении виз для краткосрочного пребывания (до 90 дней в течение периода в 180 дней), новелизированным и дополненным преюдициальным решением Суда ЕС 2017 г. по делу «Эль Хассани» в части признания за иностранцами права на судебное обжалование отказа в визе и, в более широком контексте, «права на справедливое и адекватное рассмотрение своего ходатайства» о визе. Предметом третьего, заключительного раздела «Право на обжалование отказа в визах для долгосрочного пребывания и видах на жительство» выступают положения новейшей судебной практики Суда ЕС (решение по делу «М. А.» от 10.03.2021), благодаря которым российские, другие иностранные ученые отныне могут оспаривать в судебных инстанциях государств — членов ЕС отказы в выдаче даже тех миграционных разрешений, которые выдаются согласно национальному праву.

**Ключевые слова:** мегасайенс; наука; ученые; иностранцы; виза; вид на жительство; Европейский Союз (ЕС); Суд ЕС; визовый кодекс; шенгенское пространство; обжалование.

**Для цитирования:** Четвериков А. О. Отказ в визе иностранным ученым — участникам мегасайенс-экспериментов, других научных мероприятий и право на его обжалование: новации судебной практики суда ЕС //

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта 18-29-15007мк.

© А. О. Четвериков, 2021

\* Четвериков Артем Олегович, доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
rossija-artem@rambler.ru

Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 160–172. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.160-172.

## Visa Refusals to Foreign Scientists Participants in Megascience Experiments, other Scientific Events and the Right to Appeal: New in the ECJ Practice<sup>2</sup>

**Artem O. Chetverikov**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
rossija-artem@rambler.ru

**Abstract.** The paper analyzes the provisions of the legislation and the latest court practice of the European Court of Justice (ECJ) regulating the procedure for refusing to issue Schengen visas and other migration permits necessary for foreign scientists to participate in experiments using unique European mega-science facilities, as well as in other scientific events in the EU. The first section "Visa refusal and the right to appeal it in the EU: Historical and comparative legal aspects" examines the formation and initial content of the EU rules on the rationale and appeal of the refusal of Schengen visas, starting with the Schengen agreements of the 1980s and before the adoption of the 2009 EU Visa Code. The second section "Right to appeal against refusal of Schengen and equivalent visas" is devoted to the rules of the 2009 EU Visa Code regarding visas for short-term stays (up to 90 days within a period of 180 days), amended and supplemented by the 2017 EU Court of Justice prejudicial decision as in the case of "El Hassani" regarding the recognition of foreigners' right to judicial appeal against a visa refusal and, in a broader context, "the right to a fair and adequate consideration of their application" for a visa. The subject of the third, final section "The right to appeal the refusal of visas for long-term stay and residence permits" are the provisions of the latest ECJ court practice (judgment in the case of "M.A." of 10.03.2021), which made it possible to challenge in the courts of the EU Member States refusals to issue even those migration permits that are issued in accordance with national law.

**Keywords:** megascience; science; scientists; foreigners; visa; residence permit; European Union (EU); European Court of Justice (ECJ); visa code; Schengen area; appeal.

**Cite as:** Chetverikov AO. Otkaz v vize inostrannym uchenym — uchastnikam megasayens-eksperimentov, drugikh nauchnykh meropriyatiy i pravo na ego obzhalovanie: novatsii sudebnoy praktiki suda ES [Visa Refusals to Foreign Scientists Participants in Megascience Experiments, other Scientific Events and the Right to Appeal: New in the ECJ Practice]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):160-172. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.160-172. (In Russ., abstract in Eng.).

### Отказ в визе и право на его обжалование в ЕС: исторические и сравнительно-правовые аспекты

Развитие трансграничных научных связей, включая проведение экспериментов на уникальных научных установках класса «мегасайенс» с международным участием, объективно наталкивается на проблемы миграционного характера, связанные с необходимостью для иностранных ученых получать въездные визы или иные разрешения от властей стра-

ны, где находятся искомые установки и будут проводиться соответствующие научные мероприятия.

Известно, что обращение за визой не гарантирует положительного решения властей страны въезда, и всегда существует риск отказа. Обладает ли в таком случае иностранец — в данном случае иностранный ученый — правом обжаловать негативное решение, в том числе в судебных инстанциях, обеспечивающих независимое и объективное разбирательство дела?

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15007мк.

Традиционный ответ на поставленный вопрос: нет. Человек вправе в любое время возвратиться из-за рубежа в государство, гражданином которого он является; иностранец же, по общему правилу, должен получать разрешение на въезд в чужую страну, а удовлетворение или отказ в удовлетворении его ходатайства о визе — суверенное право властей последней. Иными словами, «права на визу» для иностранных граждан не существует, а раз нет права — нет и судебной защиты.

Примером государства, следующего традиционной модели визовых правоотношений как отношений просительного-дозволяющего характера, является *Россия*. Согласно Постановлению правительства РФ 2003 г. (с последующими изменениями), регулирующему выдачу российских виз, отказ в визе возможен в любых случаях, предусмотренных российским законодательством, и производится без объяснения причин:

«В выдаче визы иностранному гражданину может быть отказано в установленных законодательством Российской Федерации случаях. Разъяснять причины отказа уполномоченный государственный орган не обязан»<sup>3</sup>.

В плане мотивации отказа в визе более либеральный для иностранных граждан подход практикует *Австралия*. Согласно секции 66 «Уведомление о решении» ее Закона «О миграции» 1958 г. (в редакции 2018 г.)<sup>4</sup> уведомление о решении об отказе в удовлетворении ходатайства о выдаче визы должно, в частности:

«если в выдаче визы было отказано, поскольку ходатайствующее лицо не выполнило какой-либо критерий для визы — указать этот критерий»;

«если в выдаче визы было отказано, поскольку какое-либо положение настоящего Закона

или регламентов [подзаконных нормативных актов австралийского правительства]<sup>5</sup> препятствовало выдаче визы — указать это положение»;

— за исключением некоторых случаев, «предоставить письменные обоснования (отличные от не подлежащей разглашению информации), почему соответствующий критерий не был выполнен или соответствующее положение препятствовало выдаче визы»;

— когда ходатайствующее лицо имеет право на обжалование решения об отказе в выдаче визы, указать, что «решение может быть пересмотрено» и указать относящуюся к этому процессуальную информацию (кто, в какие сроки и где может обратиться с жалобой).

Пересмотр решений об отказе в австралийских визах производится в специализированном административном трибунале Австралии (Трибунал по административным жалобам)<sup>6</sup>, но затрагивает ограниченный круг подобных решений. Главным образом, речь идет о визах, запрошенных и (или) отказанных непосредственно в миграционной зоне Австралии, а также о визах для целей переезда в Австралию на постоянное место жительства (секция 338 «Определения решения, подлежащего пересмотру для целей части 5» Закона «О миграции»).

В плане предоставления иностранным гражданам, получившим отказ в визе, права на обжалование от правил австралийского законодательства принципиально не отличается подход *Канады*, где судебное обжалование отказа в визе разрешено в одном-единственном случае, а именно, когда виза запрашивается в целях воссоединения семьи на территории Канады (ст. 63 (1) «Право на обжалование: виза» секции 7 «Право на обжалование» Закона «Об иммиграции и защите беженцев» 2001 г.)<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Положение «Об установлении формы визы, порядка и условий ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты, а также порядка аннулирования визы». П. 12. Утверждено постановлением Правительства РФ от 9 июня 2003 г. № 335.

<sup>4</sup> См.: Migration Act 1958. № 62, 1958. Compilation № 140. Compilation date: 12 August 2018. Includes amendments up to: Act № 67, 2018 // URL: [www.legislation.gov.au](http://www.legislation.gov.au) (дата обращения: 20 марта 2021 г.).

<sup>5</sup> Здесь и далее в квадратных скобках указываются примечания автора настоящей работы.

<sup>6</sup> Administrative Appeals Tribunal (англ.).

<sup>7</sup> См.: Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. (Lois du Canada) 2001, ch. 27) // URL: <https://laws.justice.gc.ca> (дата обращения: 25 марта 2021 г.).

Что касается наиболее распространенной категории канадской визы — визы для временного пребывания в Канаде («виза временного резидента»), запрашиваемой в том числе в целях научных командировок, то согласно разъяснениям канадского правительства:

«Не существует официального процесса обжалования, если в Вашем ходатайстве о выдаче визы временного резидента отказано. Вы можете подать новое ходатайство, только если Ваша ситуация существенно изменилась или когда у Вас имеются новые важные сведения для представления»<sup>8</sup>.

Тем не менее, в мире имеются правовые системы, где взят на вооружение подход, дающий существенно больше прав и реальных возможностей запрашивающим визу иностранцам, включая иностранных ученых. В этом плане для нас особенно интересен опыт *Европейского Союза (ЕС, Союз)* — не в последнюю очередь потому, что в его государствах-членах расположены крупнейшие «мегасайенс»-установки с российским участием, в том числе финансовым: Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах, для которого Россия является вторым после Германии (страны местонахождения) спонсором; строящийся во Франции Международный термоядерный экспериментальный реактор ИТЭР; находящийся там же Европейский источник синхротронного излучения и т.д.

Здесь же создаются или уже функционируют другие «мегасайенс»-установки, в которых Россия как государство официально не является участником, но в проектировании или проведении экспериментов на которых задействованы

или могут быть задействованы в будущем российские ученые и научные коллективы — например, сооружаемый в Швеции Европейский расщепляющий (нейтронный) источник или расположенная в Италии Европейская гравитационная обсерватория.

Можно утверждать, что, несмотря на политические и экономические конфликты последних лет, «взаимные санкции как фактор правовой конфронтации»<sup>9</sup>, в области «мегасайенс»-исследований ЕС остается крупнейшим научным партнером нашей страны, и именно в его государства-члены российские ученые чаще всего отправляются в научные командировки, запрашивая у них требуемые визы.

Известно, что благодаря Шенгенским соглашениям второй половины 1980-х гг., инкорпорированных в конце XX в. в право ЕС<sup>10</sup>, общая визовая политика стала составной частью «пространства свободы, безопасности и правосудия» ЕС, относясь, правда, не к его исключительной, а к совместной компетенции с государствами-членами: государства-члены могут и далее принимать законы, другие юридически обязательные акты по вопросам виз, но лишь «в той мере, в какой Союз не воспользовался своей компетенцией» (параграф 2 ст. 2 Договора о функционировании ЕС 1957 г. в редакции Лиссабонского договора 2007 г.)<sup>11</sup>.

*Первоначальный подход ЕС*, заложенный в 80-е — 90-е гг. XX в. Шенгенскими соглашениями и основанной на них Общей консульской инструкцией о визах, состоял в том, что, несмотря на учреждение единой (Шенгенской) визы, выдаваемой согласно единообразным

<sup>8</sup> См.: Gouvernement du Canada — Immigration et citoyenneté — Centre d'aide. Comment puis-je obtenir de l'aide si ma demande est refusée // URL: [www.cic.gc.ca](http://www.cic.gc.ca) (дата обращения: 25 марта 2021 г.).

<sup>9</sup> См.: Россия и Европейский Союз: современные правовые аспекты взаимоотношений : монография / под ред. П. А. Калининченко. М. : Норма ; Инфра-М, 2021. С. 13.

<sup>10</sup> См.: Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Шенгенские соглашения: Соглашение между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах от 14 июня 1985 г. ; Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах. М. : Профобразование, 2000.

<sup>11</sup> Учредительные документы ЕС цитируются по изданию: Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. М. : Инфра-М, 2019.

условиям и процедурам, вопрос о том, нужно ли давать иностранцам право на обжалование негативных решений, был оставлен на усмотрение государств-членов<sup>12</sup>.

Как гласил п. 2.4 «Отказ в рассмотрении ходатайства, выдаче визы» части V «Рассмотрение ходатайства и решение по ходатайству» окончательной версии «Общей консульской инструкции, адресованной постоянным дипломатическим и консульским представительствам Шенгенской конвенции» (утверждена Решением [Шенгенского] Исполнительного комитета от 28 апреля 1999 г. «Об окончательных версиях Общего руководства [для пограничников] и Общей консульской инструкции»)<sup>13</sup>:

«Процедура и возможные способы обжалования в случае, если дипломатическое или консульское представительство Договаривающейся Стороны примет решение об отказе в рассмотрении ходатайства или выдаче визы, регулируются правом этой Договаривающейся Стороны».

Аналогичным образом Общая консульская инструкция предусматривала возможность мотивирования отказа в визе и даже устанавливала его формулировку. Но эти положения действовали лишь в случае, «если национальные положения предусматривают мотивирование подобного отказа».

### **Право на обжалование отказа в Шенгенских и приравненных к ним визах**

В соответствии с Амстердамским договором о реформе Европейского Союза 1997 г., вступив-

шим в силу 1 мая 1999 г., Шенгенские соглашения и основанные на них документы («Шенгенские достижения») были инкорпорированы в правовую систему ЕС, и начался процесс замены наднациональным законодательством этих международно-правовых по происхождению источников (международные договоры и акты международного органа из представителей министерств внутренних дел, каковым являлся Шенгенский исполнительный комитет, ликвидированный в ту же дату).

При проведении реформы «старых» Шенгенских достижений, начатой уже в XXI в., учитывались положения подготовленной и торжественно провозглашенной в 2000 г. *Хартии ЕС об основных правах*, которые в то время носили еще рекомендательный характер (обязательную и, более того, высшую юридическую силу в праве ЕС, равную его учредительным документам, Хартия получит 1 декабря 2009 г. после вступления в силу Лиссабонского договора 2007 г. о последней и самой крупномасштабной в истории реформе ЕС)<sup>14</sup>.

Одним из главных результатов реформы стала замена Шенгенских соглашений (в части, относящейся к визам для краткосрочного пребывания) и Общей консульской инструкции (целиком) *Визовым кодексом ЕС*, утвержденным регламентом (нормативным актом прямого действия) Европейского парламента и Совета ЕС (законодательные институты ЕС, представляющие, соответственно, общие интересы его граждан и интересы каждого государства-члена в отдельности): «Регламент (ЕС) № 810/2009 Европейского парламента и Совета от 13 июля

<sup>12</sup> Применительно к ЕС термин «иностранец» в настоящей работе используется для обозначения граждан стран, не состоящих в Европейском Союзе. Официальное наименование подобных лиц в праве ЕС: «граждане третьих стран»; для целей правового регулирования общей визовой, иммиграционной политики и политики ЕС по вопросам предоставления убежища к гражданам третьих стран приравниваются апатриды, т.е. лица без гражданства (параграф 2 ст. 67 Договора о функционировании ЕС).

<sup>13</sup> См.: *Décision du Comité exécutif du 28 avril 1999 concernant les versions définitives du Manuel commun et de l'Instruction consulaire commune (SCH/Com-ex (99) 13) // L'acquis de Schengen intégré dans l'Union européenne*. Bruxelles : Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, 1999. P. 478.

<sup>14</sup> См.: Bailleux A., Van Drooghenbroeck S. *La Charte des droits fondamentaux: invocabilité, interprétation, application et relations avec la Convention européenne des Droits de l'Homme // Les innovations du traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien*. Sous la direction de Sadeleer N., Dumont H., Jadoul P., Van Drooghenbroeck S. Bruxelles : Bruylant, 2011. P. 249—280.

2009 г., устанавливающий Кодекс Сообщества [ныне Союза] о визах (Визовый кодекс)<sup>15</sup>.

При разработке проекта Визового кодекса Европейская комиссия (главный исполнительный институт ЕС, являющийся здесь основным субъектом законодательной инициативы) с учетом положений Хартии ЕС об основных правах (в частности, распространяющихся на всех лиц, в том числе иностранцев, ее ст. 47 «Право на эффективные средства правовой защиты и на доступ к беспристрастному суду» и ст. 41 «Право на хорошее управление», составной частью которого является «обязанность администрации мотивировать свои решения») предложила лишить государства — члены ЕС свободы усмотрения в части мотивирования и обжалования отказа в визах, а именно, прописать в новом Кодексе обязанность указания государствами-членами мотивов отказа и предоставления иностранцам права оспаривать их негативные решения без каких-либо оговорок, изъятий и исключений.

Инициатива Европейской комиссии была поддержана Европейским парламентом, но натолкнулась на сопротивление ряда государств-членов, представители которых в Совете ЕС выступили с возражениями. В конечном счете предложенную новеллу все-таки удалось отстоять, хотя и с отсрочкой введения ее в действие. Достигнутый компромисс заключался в том, что обязанность мотивировать отказ в визах и право на его обжалование вводятся в Визовый кодекс, но вступают в силу годом позже с тем, чтобы национальные власти смогли адекватно подготовиться (с 5 апреля 2011 г., а не 5 апреля 2010 г. — дату вступления в силу Кодекса в целом).

В настоящее время, как предусматривает ст. 32 «Отказ в визе» Визового кодекса: «Решение об отказе и его основания сообщаются ходатайствующему лицу посредством [единого]

типового формуляра», который содержится в специальном приложении к Кодексу.

Перечень оснований отказа отныне тоже является единым и исчерпывающим («поддельный, фальсифицированный или искаженный документ на поездку», т.е. паспорт или другой документ для зарубежных поездок и проставления визы; отсутствие «подтверждения цели и условий предполагаемого пребывания» и др.)<sup>16</sup>.

Всем заинтересованным иностранцам теперь гарантируется и *право обжаловать отказ в визе*:

«Ходатайствующие лица, в отношении которых принято решение об отказе в визе, могут обжаловать это решение. Жалобы подаются против государства-члена, которым принято окончательное решение по ходатайству, в соответствии с национальным законодательством этого государства-члена. Государства-члены предоставляют ходатайствующим лицам информацию о способах обжалования, как указано в приложении VI [приложении, содержащем типовой формуляр решения об отказе]».

Казалось бы, вопрос о принятии всегда обоснованных (мотивированных) и допускающих обжалование решений по ходатайствам о визах на европейском уровне решен. Решен, но не до конца!

Как видно из последнего процитированного положения Визового кодекса, жалобы против негативных решений подаются «в соответствии с национальным законодательством» принявших их государств-членов, т.е. национальные власти по-прежнему самостоятельно определяют, каким образом и, главное, где, в каких инстанциях должны рассматриваться подобные жалобы.

Здесь возникла правовая проблема, которую пришлось урегулировать уже Суду ЕС, решение

<sup>15</sup> Текст в первоначальной редакции на русском языке см.: Четвериков А. О. Правовой режим пересечения людьми внутренних и внешних границ государств — членов Европейского Союза : учебное пособие. М. : Wolters Kluwer, 2010. С. 194—294. Текст на русском языке с последующими изменениями и дополнениями см. на интернет-сайте кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). URL: <http://eulaw.edu.ru> (дата обращения: 25 марта 2021 г.).

<sup>16</sup> Подробнее см.: Четвериков А. О. Миграционное право Европейского Союза. М. : Проспект, 2018. С. 141—143.

которого по рассматриваемому ниже делу получило прецедентный характер. Обстоятельства дела таковы:

Во исполнение Визового кодекса ЕС Республика Польша в своем законодательстве прописала порядок обжалования отказов в Шенгенской визе, который носил почти исключительно внутриведомственный и внесудебный характер: ходатайство о пересмотре консулу (общее правило) или главному коменданту пограничной охраны (в более редких случаях, когда виза выдается непосредственно на границе). Последующее судебное обжалование было разрешено только в случаях, когда визы запрашиваются для членов семей граждан других государств — членов ЕС и приравненных к ним граждан государств — участников Европейской ассоциации свободной торговли (Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, Швейцария).

Марокканский гражданин Эль Хассани, запросивший в польском консульстве в г. Рабат (столица Марокко) Шенгенскую визу и получивший отказ со стороны польского консула, а затем его же отказ в пересмотре предыдущего решения, вопреки упомянутым положениям законодательства Польши все же обратился с иском к ее министру иностранных дел в варшавский (столичный) административный суд, а после отказа последнего рассматривать дело оспорил отказ в Высшем административном суде — высшем органе судебной власти Польши по рассмотрению споров граждан, юридических лиц с государственной администрацией.

В обосновании своих требований в части приема иска к производству и удовлетворения иска истец ссылаясь на ст. 13 «Право на уважение частной и семейной жизни» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свободы (виза запрашивалась для посещения проживающих в Польше супруги и детей истца) и, в более широком контексте, на вышеупомянутую ст. 47 «Право на эффективные средства правовой защиты и на доступ к беспристрастному суду» Хартии ЕС об основных правах, согласно которой:

«Каждый, чьи права и свободы, гарантированные правом Союза, были нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты в суде <...> Каждый имеет право на справедливое, публичное рассмотрение его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, который предварительно учрежден законом».

Поскольку в деле затрагивались толкование и применение норм права ЕС, Высший административный суд Польши в подобных обстоятельствах был обязан обратиться с запросом в Суд ЕС, который вынес по нему преюдициальное решение, ставшее прецедентом и для Польши, и для других государств — членов ЕС (*Решение Суда от 13 декабря 2018 г. по делу C-403/16 «Суфиан Эль Хассани против Министра иностранных дел»*; далее кратко: дело «Эль Хассани») <sup>17</sup>.

При рассмотрении дела Суд ЕС подтвердил, что, поскольку речь идет о Шенгенской визе, регулируемой правом ЕС, «Хартия подлежит применению, когда какое-либо государство-член принимает решение об отказе в выдаче визы». А значит, должна применяться и ст. 47 Хартии ЕС об основных правах относительно судебной защиты нарушенных прав.

В итоге, как гласит резолютивная часть решения Суда ЕС, Визовый кодекс, «прочитанный в свете статьи 47 Хартии Европейского Союза об основных правах, должен быть истолкован в том смысле, что он возлагает на государства-члены обязанность предусматривать процедуру обжалования решений об отказе в визах», и «эта процедура должна гарантировать на определенном этапе процедуры *обращение в суд*».

Обратим внимание, что в решении Суда ЕС речь идет о любых визовых ходатайствах (не только в целях посещения родственников, как в исходном деле), подаваемых в любых государствах — членах ЕС (не только в Польше).

В качестве обоснования своей правовой позиции Суд ЕС особое внимание уделил таким качествам судебной власти и принципам отправления правосудия, как независимость и беспри-

<sup>17</sup> См.: Arrêt de la Cour, 13 décembre 2017. Affaire C-403/16 «Soufiane El Haasani contre Minister Spraw Zagranicznych» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 15 декабря 2017 г.).



страстность. В самом деле, при обжаловании отказа в визе разве может считаться независимым и беспристрастным консул, который сам же ранее и отказал в ней? Вряд ли указанным критериям будут отвечать и вышестоящие по отношению к нему инстанции дипломатической службы, например, представители центрального аппарата или даже министр иностранных дел. В полной мере независимость и беспристрастность рассмотрения визовых, равно как и других правовых споров, может обеспечить только судебная власть!

В этой связи Суд ЕС напомнил положения своей ранее сформулированной судебной практики о том, что соблюдение права на эффективные средства правовой защиты подразумевает, что «решение административного органа, не отвечающего, как таковой, условиям независимости и беспристрастности, подлежит последующему контролю судебного органа, который должен, в частности, иметь компетенцию для разрешения всех уместных вопросов».

«Понятие независимости, которое присуще миссии правосудия, — отметил далее Суд ЕС, — означает, что соответствующая инстанция выступает в качестве третьей стороны по отношению к органу, который принял обжалуемое решение». Разумеется, польский консул, как в исходном деле, такой третьей стороной быть не мог.

В своем решении Суд ЕС также отметил, что в соответствии с Визовым кодексом и вытекающим из предыдущей судебной практики Суда ЕС «принципом процессуальной автономии» государств-членов последние сохраняют за собой возможность в национальных нормативных актах самостоятельно определять порядок судебного обжалования отказа в визах.

Однако согласно другим принципам, также ранее установленным в судебной практике Суда ЕС, этот порядок не должен ставить в менее благоприятные условия иски, основанные на праве ЕС, по сравнению с исками, основанными на национальном праве («принцип эквивалентности»), и не должен «делать практически невозможным или чрезмерно затруднительным

осуществление прав, предоставленных правопорядком Союза» («принцип эффективности»).

Разумеется, судебное обжалование отказов в визах в том виде, как государствам-членам предписано его обеспечить Судом ЕС, не гарантирует для иностранца успешного исхода разбирательства дела. Однако оно, несомненно, должно способствовать устранению произвола в применении тех оснований отказа, которые дают очень широкую (если не сказать излишне широкую) свободу усмотрения визовым службам — в частности, последнему основанию, которое отсутствовало в первоначальном проекте Визового кодекса и было включено в итоговую редакцию документа по настоянию государств-членов:

«Если имеются разумные сомнения [что значит “разумные”?] по поводу подлинности представленных ходатайствующим лицом подтвердительных документов или достоверности их содержания, по поводу надежности [?] сделанных ходатайствующим лицом заявлений или его намерения [?] покинуть территорию государств-членов до истечения запрашиваемой визы» (п. «b» параграфа 1 ст. 32 «Отказ в визе» Визового кодекса).

В более концептуальном виде суть правовой позиции Суда ЕС в вопросе обжалования отказа в визах сформулировал его генеральный адвокат М. Бобек в заключениях, предшествующих вынесению Судом ЕС решения по делу «Эль Хассани» (генеральные адвокаты — такие же члены Суда ЕС, как и судьи, с той разницей, что вместо участия в разрешении дел они в индивидуальном порядке готовят по наиболее сложным делам независимые заключения, с учетом которых судьи Суда ЕС выносят решения)<sup>18</sup>.

Согласно заключениям генерального адвоката Суда ЕС по делу «Эль Хассани» у иностранцев нет «права на получение визы» (на существование такого гипотетического права при разбирательстве дела ссылались представители истца), поскольку это означало бы признание за иностранцами «права въезда на территорию Союза», которому корреспондировала бы обя-

<sup>18</sup> Подробнее см.: Право Европейского Союза. М. : Юрайт, 2013. Т. 1 : Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. С. 502—508.

занность государств — членов ЕС открыть внешние границы для граждан всех стран мира, что, естественно, невозможно.

Что есть у иностранцев, в том числе иностранных ученых, так это «*право на справедливое и адекватное рассмотрение своего ходатайства*»<sup>19</sup>, вытекающее из единообразных предписаний Визового кодекса в отношении порядка рассмотрения ходатайств о визах:

«Если администрация [имеются в виду, прежде всего, визовые службы консульств государств — членов ЕС и органы пограничной охраны, когда виза запрашивается на границе] обязана претворять в жизнь Визовый кодекс определенным образом, то должно существовать корреспондирующее право, связанное с этой юридической обязанностью. Речь идет не о материальном праве на выдачу себе визы, а, скорее, о праве процессуального характера. Это не право на получение визы, а право на справедливое и адекватное рассмотрение и изучение своего ходатайства»<sup>20</sup>.

Раз подобное субъективное право признается за иностранцами, то согласно Хартии ЕС об основных правах должна существовать и гарантия его судебной защиты, включая обжалование неправомерного, по мнению иностранца, решения об отказе в визе, что и констатировал генеральный адвокат а, вслед за ним, Суд ЕС.

### **Право на обжалование отказа в визах для долгосрочного пребывания и видах на жительство**

Ввиду особенностей юридического закрепления и реализации компетенции Европейского Союза рассмотренные в предыдущем разделе положения Визового кодекса и судебной практики

Суда ЕС касаются только виз для *краткосрочного пребывания*, т.е. на протяжении максимум трех месяцев, точнее — не свыше 90 дней на протяжении любого периода в 180 дней, причем сама виза может быть многократной и действительной в течении пяти лет (в таком случае иностранец вправе неограниченное число раз посещать ЕС, в том числе в научных целях, но таким образом, чтобы совокупная длительность его поездок никогда не выходила за указанные временные границы).

Только визы для подобных краткосрочных поездок охватываются понятием общей визовой политики ЕС, официальным полным названием которой в его учредительных документах служит выражение «общая политика в отношении виз и иных документов для краткосрочного пребывания» (ст. 77 Договора о функционировании ЕС).

Под действие данной политики и соответствующих правоположений подпадает, прежде всего, Шенгенская виза — единая виза, выдаваемая по согласно единым условиям и процедурам, закрепленным в Визовом кодексе, государствами, входящими в Шенгенское пространство, которые отсюда кратко называют «Шенгенские государства» (эта формулировка используется в самих Шенгенских визах для указания территориальной сферы их действия)<sup>21</sup>.

Сюда же относится так называемая «виза с ограниченным территориальным действием», предусмотренная Визовым кодексом на случай, когда иностранец не отвечает всем условиям для выдачи Шенгенской визы, и ему вместо Шенгенской визы, имеющей силу на всем Шенгенском пространстве, выдается аналогичная виза для краткосрочного пребывания, но действительная только для одного, реже нескольких государств-членов (например, когда иностранец

<sup>19</sup> Droit de voir sa demande traitée de manière équitable et adéquate (фр.).

<sup>20</sup> См.: Conclusions de l'avocat général M. Michael Bobek présentées le 7 septembre 2017. Affaire C-403/16 «Soufiane El Haasani contre Minister Spraw Zagranicznych» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 10 сентября 2017 г.).

<sup>21</sup> Шенгенское пространство образуют, во-первых, государства — члены ЕС (всего 27), кроме тех, в отношении которых Совет ЕС еще не принял решения о том, что они отвечают необходимым условиям в плане надежной охраны внешних границ и (или) подключения к Шенгенской информационной системе (по состоянию на 2021 г.: Болгария, Кипр, Румыния, Хорватия), и тех, кому предоставлено постоянное изъятие

уже пробыл по Шенгенской визе 90 дней в течение 180 дней и ходатайствует о въезде в другие 90 дней этого периода, или когда какое-либо из государств-членов включило на него запрос о недопуске в Шенгенскую информационную систему)<sup>22</sup>.

Цель, ради которой запрашивается и получается виза, не имеет значения. Соответственно, в полной мере охватываются и визы в научных целях, в том числе те, на основании которых ученые из России и других стран, не входящих в ЕС, приезжают для проведения экспериментов на европейских «мегасайенс»-установках.

Однако если срок эксперимента или иной научной командировки превышает три месяца (90 дней), то по праву ЕС такое пребывание считается уже долгосрочным и относится к предмету «общей иммиграционной политики», где унификация и гармонизация национальных правовых систем со стороны наднационального законодательства ЕС продвинулись не так далеко.

В частности, в отношении виз для *долгосрочного пребывания* положения Шенгенских соглашений (точнее, главного из них — Конвенции о применении Шенгенского соглашения, кратко: Шенгенской конвенции 1990 г.) предусматривают, что визы для долгосрочного пребывания являются «национальными визами, выдаваемыми каким-либо из государств-членов согласно своему собственному законодательству или

согласно законодательству Союза» (ст. 18 Шенгенской конвенции).

Единого непосредственно действующего законодательства ЕС о визах для долгосрочного пребывания, аналогичному Визовому кодексу, в отношении виз для краткосрочного пребывания сегодня не принято.

В отношении же виз, выдаваемых по национальному законодательству, Суд ЕС в рассматриваемом ниже преюдициальном решении констатировал следующее:

«В том, что касается виз для долгосрочного пребывания, выдаваемых государствами-членами согласно своему собственному законодательству, законодатель Союза не принял <...> никакого акта, регулирующего процедуры и условия выдачи подобных виз, так что данные условия и процедуры, в том числе процедуры обжалования решений об отказе в подобной выдаче, подчиняются исключительно национальному праву».

Получается, что, например, российский ученый, отправляющийся на 90 дней для научных экспериментов на Европейском рентгеновском лазере на свободных электронах в Германии, вправе при случае обжаловать, в том числе в судебном порядке, отказ в запрошенной визе.

Если же его эксперименты планируются хотя бы на один день больше, то он оказывается лишенным судебной защиты?

---

из-под действия правил общей визовой политики (по состоянию на 2021 г.: Ирландия; до выхода из ЕС аналогичным изъятием пользовалась Великобритания); во-вторых, государства — члены Европейской ассоциации свободной торговли, которые в начале XXI в. заключили с ЕС соглашения о вхождении в Шенгенское пространство с подчинением соответствующим источникам права ЕС, включая Визовый кодекс (Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, Швейцария). Таким образом, Шенгенское пространство по состоянию на 2021 г. включало 26 государств (27 – 4 – 1 + 4), которые для целей применения Визового кодекса именуется в нем «государствами-членами» в вышеуказанном смысле.

<sup>22</sup> Помимо единой (шенгенской) визы и визы с ограниченным территориальным действием Визовым кодексом регулируется «виза для транзита через аэропорт», которую требуют от граждан некоторых, преимущественно развивающихся, стран, не входящих в ЕС, для перелета из одной подобной страны в другую третью страну (например, из Афганистана в США) с пересадкой в аэропорту государства-члена. К иным документам для краткосрочного пребывания, приравненным к визам, относятся, в частности, «упрощенный транзитный документ» и «упрощенный проездной документ на железной дороге», с помощью которых граждане России совершают поездки в Калининградскую область и обратно сухопутным транспортом через территорию Литвы как государства — члена ЕС (регулируются специальными регламентами ЕС). Упомянутые визы и документы транзитного характера не используются для целей научных поездок в ЕС и, соответственно, не рассматриваются в настоящей работе.

Нет, ответил Суд ЕС в 2021 г. Хотя, его новое преюдициальное решение было вынесено по запросу, поступившему не из Германии, а снова из Польши, и касалось не ученого, а студента, выводы Суда ЕС представлены в виде широко сформулированных нормативных положений, охватывающих, в том числе, представителей научной профессии и имеющих значение не только для Польши, но и для других государств — членов ЕС (*Решение Суда от 10 марта 2021 г. по делу C-949/19 «М.А. против Консула Республики Польша в Н.»*; далее кратко «дело М. А.»)<sup>23</sup>.

Аналогично решению 2017 г. по делу «Эль Хассани», рассмотренному в предыдущем разделе, запрос преюдициального решения в Суд ЕС направил Высший административный суд Республики Польша, которому в кассационном порядке поступил иск к польскому консулу в третьей стране (стране, не входящей в ЕС, название которой в деле не указано), поданный иностранцем М. А.<sup>24</sup>

М.А. было отказано в польской визе для долгосрочного пребывания, необходимой в целях обучения в магистратуре польского вуза. Польский консул, к которому М. А. обратился с прошением о пересмотре, отказал.

Следует отметить, что Польша ранее исполнила решение Суда ЕС по делу «Эль Хассани» и включила в свое законодательство нормы, разрешающие судебное обжалование отказов в визах — но только тех, которые выдаются согласно Визовому кодексу, т.е. по праву ЕС. Что касается виз для долгосрочного пребывания, то польскими властями был сохранен прежний порядок внутриведомственного обжалования,

поскольку визы для долгосрочного пребывания являются национальными визами, а Хартия ЕС об основных правах, включая ее ст. 47 «Право на эффективные средства правовой защиты и на доступ к беспристрастному суду», применяется только «в том случае, когда государства-члены претворяют в жизнь право Союза» (ст. 51 «Сфера применения» Хартии).

Суд ЕС в рассматриваемом преюдициальном решении вынужден был согласиться с данным аргументом:

«Поскольку ходатайства о подобных визах для долгосрочного пребывания не регулируются правом Союза, положения Хартии, в том числе положения ее статьи 47, не подлежат применению к отказам в этих ходатайствах».

И все же окончательный вывод Суда ЕС оказался в пользу истца. Дело в том, что в рамках общей иммиграционной политики ЕС принят законодательный акт, гармонизирующий условия и процедуры неэкономической миграции из третьих стран и распространяющийся, в том числе, на студентов: Директива (ЕС) 2016/801 Европейского парламента и Совета от 11 мая 2016 г. «Об условиях въезда и пребывания граждан третьих стран в целях научных исследований, образования, профессионального обучения, волонтерской деятельности, программ обмена учащимися или образовательных проектов и надомного труда»<sup>25</sup>.

Аналогично ст. 32 «Отказ в визе» Визового кодекса Директива (ЕС) 2016/801 в ст. 34 «Процессуальные гарантии и прозрачность» предусматривает право заинтересованных лиц обжаловать негативные решения властей государств-членов по их ходатайствам:

<sup>23</sup> См.: Arrêt de la Cour, 10 mars 2021. Affaire C-949/19 «M.S. contre Konsul Rzeczpospolitej Polskiej w N.» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 15 марта 2021 г.).

<sup>24</sup> После вступления в силу в 2018 г. нового законодательства ЕС о защите персональных данных (Общий регламент о защите данных от 27 апреля 2016 г.) в названиях решений Суда ЕС по делам с участием физических лиц последние обезличиваются.

<sup>25</sup> Directive (EU) 2016/801 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of research, studies, training, voluntary service, pupil exchange schemes or educational projects and au pairing // OJ L 132, 21.5.2016. P. 21 ; Directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair // JO L 132 du 21.5.2016. P. 21.

«Любое решение, объявляющее неприемлемым ходатайство или отказывающее в его удовлетворении, или любое решение об отказе в возобновлении или изъятии разрешения допускает обжалование в соответствующем государстве-члене согласно национальному праву».

Следуя затем логике, идентичной логике решения 2017 г. по делу «Эль Хассани», Суд ЕС указал, что, поскольку обжалование отказа в визе студенту М. А. подпадает под действие Директивы, т.е. источника права ЕС, пусть даже и непрямого действия (в отличие от регламентов, директивы ЕС подлежат трансформации в национальное право государств — членов ЕС), обжалование должно подчиняться требованиям, установленным Хартией ЕС об основных правах и его предыдущей судебной практикой, а именно, *принципам эквивалентности и эффективности вместе с гарантией судебного пересмотра негативных решений*:

«Право Союза, в частности, параграф 5 статьи 34 Директивы (ЕС) 2016/801 <...>, прочитанное в свете статьи 47 Хартии Европейского Союза об основных правах, должно быть истолковано в том смысле, что оно возлагает на государства-члены обязанность предусматривать процедуру обжалования решений об отказе в визах в целях получения образования в значении этой Директивы, порядок осуществления которого подчиняется правопорядку каждого государства-члена при соблюдении принципов эквивалентности и эффективности; эта процедура должна гарантировать на определенном этапе процедуры обращение в суд».

Процитированное положение резолютивной части решения Суда ЕС, как видно, снова имеет ярко выраженный нормативный характер и касается не только Польши, но «каждого государства-члена» (за исключением Дании, которой предоставлено изъятие из обязательной силы законодательства ЕС по вопросам общей иммиграционной политики).

На самом деле сфера действия решения Суда ЕС 2021 г. по делу «М.А.» еще шире, чем указано в его тексте.

Ситуация студентов, ходатайствующих о визе для долгосрочного пребывания, ничем не отличается от ситуации других категорий неэкономических мигрантов, которых затрагивает Директива (ЕС) 2016/801. В их числе — научные исследователи, первыми указанными в ее заголовке (см. выше полное наименование Директивы).

Таким образом, российский научный исследователь, приезжающий в научные организации какого-либо государства — члена ЕС для длительного проведения научных исследований, в том числе на «мегасайенс»-установке, и столкнувшийся с отказом в запрошенной визе, вправе обжаловать отказ в компетентных судах этого государства.

Однако в оценке значения решения Суда ЕС по делу «М.А.» можно и нужно пойти еще дальше. Согласно действующей редакции Шенгенской конвенции 1990 г. визы для долгосрочного пребывания выдаются для пребывания свыше 90 дней, но максимум на 1 год. Более длительное пребывание оформляется *видом на жительство*.

Поскольку научные исследования могут длиться несколько лет, последние тоже охватываются Директивой (ЕС) 2016/801 о неэкономической миграции, и нет причин не применять по аналогии правовую позицию Суда ЕС об обжаловании отказов в визах к таким же отказам в видах на жительство.

Итак, благодаря рассмотренным новациям судебной практики Суда ЕС российские и другие иностранные ученые, приезжающие в ЕС в научных целях, в том числе связанных с работой по «мегасайенс»-проектам, имеют право обжаловать отказ в миграционных разрешениях независимо от длительности пребывания и типа разрешения — национальная или единая (Шенгенская) виза, виза для краткосрочного пребывания до 90 дней (как правило, Шенгенская, реже виза с ограниченным территориальным действием) или виза для долгосрочного пребывания до 1 года, наконец, вид на жительство независимо от срока.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Инфра-М, 2019. — 650 с.
2. *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Шенгенские соглашения: Соглашение между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах от 14 июня 1985 г.; Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах. — М. : Профобразование, 2000. — 192 с.
3. Право Европейского Союза. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 1 : Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. — 647 с.
4. Россия и Европейский Союз: современные правовые аспекты взаимоотношений : монография / под ред. П. А. Калиниченко. — М. : Норма ; Инфра-М, 2021. — 144 с.
5. *Четвериков А. О.* Миграционное право Европейского Союза. — М. : Проспект, 2018. — 368 с.
6. *Четвериков А. О.* Правовой режим пересечения людьми внутренних и внешних границ государств — членов Европейского Союза : учебное пособие. — М. : Wolters Kluwer, 2010. — 432 с.
7. Les innovations du traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien. Sous la direction de Sadeleer N., Dumont H., Jadoul P., Van Drooghenbroeck S. — Bruxelles : Bruylant, 2011. — 331 p.

*Материал поступил в редакцию 30 марта 2021 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Evropejskij Soyuz: osnovopolagayushchie акты v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami / pod red. S. Yu. Kashkina. — M. : Infra-M, 2019. — 650 s.
2. Kashkin S. Yu., Chetverikov A. O. SHengenskie soglasheniya: Soglashenie mezhdru Pravitel'stvami gosudarstv Ekonomicheskogo soyuza Benilyuks, Federativnoj Respubliki Germanii i Francuzskoj Respubliki o postepennoj otmene proverok na obshchih granicah ot 14 iyunya 1985 g.; Konvenciya o primenenii Shengenskogo soglasheniya ot 14 iyunya 1985 g. mezhdru Pravitel'stvami gosudarstv Ekonomicheskogo soyuza Benilyuks, Federativnoj Respubliki Germanii i Francuzskoj Respubliki o postepennoj otmene proverok na obshchih granicah. — M. : Profobrazovanie, 2000. — 192 s.
3. Pravo Evropejskogo Soyuz. — M. : Yurajt, 2013. — T. 1 : Obshchaya chast'. Evropejskij Soyuz: ustrojstvo i pravoporyadok. — 647 s.
4. Rossiya i Evropejskij Soyuz: sovremennye pravovye aspekty vzaimootnoshenij : monografiya / pod red. P. A. Kalinichenko. — M. : Norma ; Infra-M, 2021. — 144 s.
5. Chetverikov A. O. Migracionnoe pravo Evropejskogo Soyuz. — M. : Prospekt, 2018. — 368 s.
6. Chetverikov A. O. Pravovoj rezhim peresecheniya lyud'mi vnutrennih i vneshnih granic gosudarstv — chlenov Evropejskogo Soyuz : uchebnoe posobie. — M. : Wolters Kluwer, 2010. — 432 s.
7. Les innovations du traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien. Sous la direction de Sadeleer N., Dumont H., Jadoul P., Van Drooghenbroeck S. Bruxelles: Bruylant, 2011. — 331 p.

# ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.173-181

В. К. Быковский\*

## Понятие устойчивого развития в соответствии с лесным законодательством

**Аннотация.** Лесному законодательству в обеспечении устойчивого развития принадлежит значимая роль, поскольку площадь лесов занимает более половины территории страны. Несмотря на постоянное совершенствование лесного законодательства, количество проблем в лесном секторе не уменьшается. Так, не удастся сократить количество лесных пожаров, происходящих ежегодно, или площадь лесов, погибающих от вредных микроорганизмов. В статье приводятся факторы, обусловившие появление системных проблем в развитии лесного комплекса, регулировании и управлении в области лесных и смежных отношений. Общее понятие устойчивого развития неоднозначно трактуется в нормативных актах и литературе. К началу 1990-х гг. количество определений устойчивого развития стало достигать нескольких десятков, и с тех пор еще более возросло. В статье предпринята попытка разработать авторское понятие устойчивого развития в лесном законодательстве, проанализированы новейшие нормативные правовые акты, определены направления обеспечения устойчивого развития лесным законодательством, сделаны выводы по теме исследования.

**Ключевые слова:** устойчивое развитие; лесное законодательство; лес; документы стратегического планирования; Лесной кодекс РФ; понятие устойчивого развития; лесной комплекс; государственное регулирование лесного сектора; устойчивое развитие в сфере действия лесного законодательства; рациональное использование лесов; охрана лесов.

**Для цитирования:** Быковский В. К. Понятие устойчивого развития в соответствии с лесным законодательством // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 173–181. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.173-181.

---

© В. К. Быковский, 2021

\* *Быковский Вадим Кириллович*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Россия  
vadimm@bk.ru

## The Concept of Sustainable Development in accordance with Forestry Legislation

**Vadim K. Bykovskiy**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vadimm@bk.ru

**Abstract.** Forest legislation plays a significant role in ensuring sustainable development, since the forest area occupies more than half of the country's territory. Despite the constant improvement of forestry legislation, the number of problems in the forestry sector does not decrease. Thus, it is not possible to reduce the number of forest fires that occur annually, or the area of forests that die from harmful microorganisms. The paper presents the factors that led to the emergence of systemic problems in the development of the forestry complex, regulation and management in the field of forestry and related relations. The general concept of sustainable development is interpreted ambiguously in regulations and literature. By the early 1990s the number of definitions of sustainable development began to reach several dozen, and since then has increased even more. The paper attempts to develop the author's concept of sustainable development in forestry legislation, analyzes the latest regulatory legal acts, identifies directions for ensuring sustainable development by forestry legislation, and draws conclusions on the research topic.

**Keywords:** sustainable development; forestry legislation; forest; strategic planning documents; Forest Code of the Russian Federation; sustainable development concept; forest complex; state regulation of the forestry sector; sustainable development in the field of forestry legislation; rational use of forests; protection of forests.

**Cite as:** Bykovskiy VK. Ponyatie ustoychivogo razvitiya v sootvetstvii s lesnym zakonodatelstvom [The Concept of Sustainable Development in accordance with Forestry Legislation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):173-181. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.173-181. (In Russ., abstract in Eng.).

Потребление природных ресурсов растёт с каждым годом, что приводит к ухудшению экологической обстановки. Поэтому на первое место встает проблема сохранения природных объектов и проблема обеспечения экологических прав будущих поколений.

Существует целый ряд угроз устойчивому развитию. Например, серьёзной угрозой для лесного хозяйства являются лесные пожары. По причинам возникновения лесных пожаров статистика значительна в последние годы. В 70 % случаи возгорания связаны с антропогенным воздействием человека и обусловлены несоблюдением правил пожарной безопасности в лесах при использовании лесов. Главной причиной возникновения лесных пожаров остается неосторожное обращение граждан с огнем в лесу — 50,8 %, сюда же следует отнести переход огня с земель иных категорий — 14 %, а также

пожары при выжигании сухой травянистой растительности — 2,9 %<sup>1</sup>.

В 1987 году на очередной сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций был представлен Доклад, посвященный важнейшим вопросам сохранения окружающей среды и гармоничному развитию экономики и социума. Доклад назывался «Наше общее будущее», а Всемирная комиссия (WCED), его подготовившая и представившая, позже стала называться по имени ее руководителя, норвежского политика Гру Харлем Брунтланд (Gro Harlem Brundtland) — Комиссией Брунтланд.

Тогда же было положено начало международного движения по обеспечению качества человеческой жизни, главный посыл которого заключался в том, что делать это в настоящее время надо так, чтобы это не отражалось негативно в будущем для последующих поколений. Именно эта ключевая идея лежит в основе

<sup>1</sup> Шпаковский Ю. Г. Современные проблемы правового регулирования охраны лесов от пожаров // *Lex russica*. 2018. № 1. С. 44.



концепции «устойчивого развития» — термина, впервые введенного упомянутым Докладом и означающего необходимость стремиться к обеспечению баланса между поколениями<sup>2</sup>.

Англоязычный устоявшийся термин «sustainable development» в русскоязычном варианте звучит как «устойчивое развитие», однако семантика слова «устойчивое» здесь предполагается более глубокая, нежели мы привыкли его понимать. В научном плане под устойчивым развитием подразумевается такое течение социологических и экономических процессов, удовлетворяющих человеческие стремления и потребности, которое обязательно соответствует принципам гармонии, баланса и очевидного благоразумия в отношении последствий для будущих поколений. Результаты текущей жизнедеятельности человечества ни в коем случае не должны ухудшать среду обитания и каким-либо образом мешать жизнедеятельности будущих поколений. И это осуществимо лишь при соблюдении двух взаимосвязанных ключевых условий:

- а) при определении потребностей в числе приоритетных должны учитываться и нужды наиболее бедствующих слоев населения, то есть условие удовлетворения потребностей и стремление к улучшению жизни должно выполняться в равной степени для всех<sup>3</sup>;
- б) соблюдение разумных ограничений — при удовлетворении потребностей обязателен к исполнению принцип рациональности, бережливости и разумных ограничений в отношении использования природных объектов с учетом последних достижений науки и техники.

Профессор Е. И. Левина в своем труде о концепции устойчивого развития выделяет пять принципов, которые являются основополагающими в данном вопросе.

- 1) Последующие поколения не должны получать негативные последствия в части возможностей удовлетворять свои нужды и

воплощать чаяния вследствие бездумного и нерационального развития поколения ныне живущего;

- 2) Эксплуатация природных ресурсов несомненно должна быть ограничена, но ограничение это сопряжено с современным техническим прогрессом и существует только в рамках возможностей планеты исправлять негативные последствия жизнедеятельности человека.
- 3) При осуществлении действий, способствующих экономическому прогрессу, необходимо в первую очередь руководствоваться принципами равенства и предоставлять возможность достижения лучших условий жизни для всех социальных слоев населения, а особенно для тех из них, кто находится за гранью или на пороге нищеты.
- 4) Люди больших экономических (финансовых и материальных) возможностей должны руководствоваться принципом разумности в отношении пользования энергией и другими ресурсами и возможностями планеты.
- 5) Необходимо осуществлять контроль над демографической ситуацией, считаясь с совокупностью всех имеющихся и прогнозируемых возможностей нашей планеты.

По отношению к природным богатствам — провозглашённый принцип «устойчивое управление лесами» впоследствии стал общеупотребимым в специальной литературе.

Говоря об устойчивом развитии процессов, связанных с лесом, необходимо отметить, что в международных и национальных документах, в лесотехнической и юридической литературе употребляются разные определения, содержащие термин «устойчивое» по отношению к лесам: устойчивое управление лесами, устойчивое лесоводство, устойчивое лесопользование, устойчивое развитие лесного хозяйства, устойчивое освоение лесов. На первый взгляд все приведенные словосочетания являются синонимами, но это не так. Важно определить

<sup>2</sup> Марков И. Устойчивое развитие: как победить бедность и сохранить природные ресурсы // URL: <https://postnauka.ru/faq/72761> (дата обращения: 24.05.2020).

<sup>3</sup> Левина Е. И. Понятие «устойчивое развитие». Основные положения концепции // Вестник ТГУ. 2009. Вып. 11 (79). С. 113—120.

равнозначность или неравнозначность указанных терминов, поскольку от их точного определения во многом зависит состояние лесов в отдельном государстве (например, принимая на себя международные обязательства в области устойчивого развития лесного хозяйства на национальном уровне, государство организует устойчивое освоение лесов, а это не одно и то же, и конечный результат этих двух процессов тоже будет неодинаков)<sup>4</sup>.

Наиболее часто встречаемым и принятым российским законодательным термином является «устойчивое управление лесами». Как отмечает Н. А. Моисеев, «нет строгого, общепринятого его определения, оно носит многоаспектный характер...» Все имеющиеся определения устойчивого управления лесами имеют одну фундаментальную основу — принцип постоянства<sup>5</sup>.

В настоящее время изучение лесного и экологического права отличает печальное отсутствие единой научной базы в части использования подходов, методологии и общих терминов. Это несколько затрудняет государственное управление и законодательное правовое регулирование в отношении ведения, использования и охраны лесных ресурсов, оставляя простор для неверного толкования событий и фактов и возникновения излишнего бюрократизма, что способствует возникновению спорных ситуаций и зачастую затрудняет их справедливое разрешение.

Лесному законодательству в обеспечении устойчивого развития принадлежит значимая роль, поскольку леса являются фактически основной экосистемой Российской Федерации: они занимают площадь более половины территории страны. Леса являются источником различных природных ресурсов и благ. При этом следует подчеркнуть, что их экологическое значение более значимое, чем экономическое.

Понятие устойчивого развития лесами тесно взаимосвязано с понятием устойчивого управления лесами. Устойчивое управление лесами подразумевает осуществление целой системы мер, воздействующих на леса и регулирующих общественные отношения в части пользования, охраны, защиты и воспроизводства лесного хозяйства и осуществления производственных планов в лесной промышленности. Как отмечалось в научной литературе, с точки зрения управления лесной комплекс представляет собой комплекс двух взаимосвязанных блоков: лесное хозяйство и лесопромышленный комплекс<sup>6</sup>. Соответственно, государственное управление в области лесных отношений необходимо рассматривать во взаимосвязи с управлением лесным комплексом<sup>7</sup>.

В первую очередь, необходимо определить круг документов стратегического планирования, относящихся к обеспечению соблюдения рационального сбалансированного развития в области лесного хозяйства<sup>8</sup>. Был принят определенный перечень актов стратегиче-

<sup>4</sup> Пандаков К. Г., Абанина Е. Н. Реализация идей устойчивого развития в лесном хозяйстве России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 3. С. 188.

<sup>5</sup> Цит. по: Пандаков К. Г., Абанина Е. Н. Указ. соч. С. 188.

<sup>6</sup> Колесник В. Г., Сиянтуллина Л. Х. Система государственного управления лесным комплексом: текущая ситуация и основные проблемы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 1. С. 130.

<sup>7</sup> Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы и направления совершенствования государственного управления в области лесных отношений // Lex russica. 2018. № 2. С. 79—80.

<sup>8</sup> См., например: Указ Президента РФ от 01.04.1996 № 440 «О Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1572 ; распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3510 ; Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546 ; Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденные Президентом Российской Федерации 30.04.2012 // СПС «КонсультантПлюс».

ского характера, помогающих регулировать лесное планирование на законодательном уровне<sup>9</sup>.

Подобные документы призваны решать целый спектр задач, связанных с лесными отношениями, и зачастую носят не только нормативный, но и императивный характер. Такой подход является оправданным, помогая управлению, сохранению, воспроизводству уничтоженных и приумножению существующих ресурсов лесного экономического сектора. В этом свете немаловажным является задача сохранения биологического разнообразия флоры и фауны планеты, играющего важную роль в сохранении экологических свойств и функций.

Россия к устойчивому развитию официально перешла в 1996 году, на основании соответствующего президентского Указа<sup>10</sup>. Документ был составлен с опорой на рекомендации и принципы, рассмотренные и принятые на Саммите Земли в 1992 году (Рио-де-Жанейро), и на законодательном уровне закреплял ряд принятых решений по улучшению экономико-эколого-социальной стратегии развития Российской Федерации, ориентированной на удовлетворении потребностей не только нынешнего, но и будущих поколений людей.

Государственное регулирование лесного сектора экономики в нашей стране происходит согласно соответствующему Распоряжению Правительства РФ<sup>11</sup>, определяющему правила в данной сфере на период до 2030 года. Дан-

ное Распоряжение направлено на обеспечение устойчивого управления лесами на государственном уровне и способствует созданию нужных условий как для сохранения и приумножения природных (лесных) ресурсов, так и их, пусть и максимальному, но рациональному использованию.

Следование государственной стратегии устойчивого развития лесов предусматривает искоренение нелегального использования природных ресурсов, ведущего к уничтожению лесов. Этим объясняется создание условий для стимулирования добровольной легализации происхождения древесины. Решению этой задачи, а также задач по стимулированию производства и формированию услуг в области лесного хозяйства и лесной промышленности также способствует продуманный механизм государственных и коммерческих закупок лесобумажной продукции, так как подразумевается, что сырье для ее производства должно быть заготовлено на устойчиво управляемых лесных участках.

Относительно стратегического планирования применительно ко всем лесным отношениям в сентябре 2018 года было издано соответствующее правительственное распоряжение, определяющее стратегию планирования развития лесного комплекса РФ до 2030 года<sup>12</sup>.

Помимо целей, перекликающихся с функциями государственного регулирования, этот документ предусматривает также развитие лесного экономического сектора в перспективе.

<sup>9</sup> Постановление коллегии Рослесхоза от 31.07.1998 № 6 «Об утверждении Концепции устойчивого управления лесами Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; приказ Рослесхоза от 05.02.1998 № 21 «Об утверждении Критериев и индикаторов устойчивого управления лесами Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; распоряжение Правительства РФ от 20.09.2018 № 1989-р «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации до 2030 года» // СЗ РФ. 2018. № 40. Ст. 6147; распоряжение Правительства РФ от 26.09.2013 № 1724-Р «Об утверждении Основ государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5096.

<sup>10</sup> Указ Президента РФ от 01.04.1996 № 440 «О Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1572.

<sup>11</sup> Распоряжение Правительства РФ «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации до 2030 года».

<sup>12</sup> Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278. Далее — ЛК РФ.

Леса, расположенные, на территории той или иной страны, имеют значение не только внутреннее, но и планетарного масштаба, что накладывает на страну-владельца безоговорочные международные обязательства, и Россия в этом плане — не исключение. Следствием этого факта является также необходимость в обеспечении экологической и социальной безопасности страны. Социальность нормативного правового акта выражается в обеспечении улучшения жизненного уровня связанных с лесными объектами и субъектами граждан.

Правительство Российской Федерации уже давно озабочено проблемой недопущения ускоренного разорения лесов, в связи с чем в 2015 году была разработана Концепция интенсификации лесного хозяйства. Речь идет об интенсивном использовании и последующем грамотном интенсивном восстановлении лесов на местном, государственном и законодательном уровнях, с применением специальных инновационных и традиционных технологических решений и изданием всех необходимых нормативных правовых документов.

Лесной сектор экономики в стране, богатой природными ресурсами (в том числе и лесом), способен внести более чем внушительный вклад в развитие экономики своей страны. Это обуславливает необходимость в принятии мер, способных положительно повлиять на конкурентоспособность отечественного лесопромышленного сектора в долгосрочной перспективе. Должная государственная поддержка способна помочь в повышении экономической эффективности лесоперерабатывающих производственных субъектов, как и в появлении новых рынков сбыта. Не менее важно социальное значение этой проблемы, так как она способствует росту кадрового потенциала и научно-технологического прогресса.

Как верно отмечает Ю. И. Щуплецова, следует отметить, что хотя приоритет устойчивого управления лесами закреплен в ст. 1 Лесного

кодекса Российской Федерации<sup>13</sup>, устойчивое управление лесами не стало нормой для российского законодательства<sup>14</sup>.

Несмотря на то, что целью принятия ЛК РФ можно считать ведение лесного хозяйства на основе принципа устойчивого управления лесами, сохранения их биологического разнообразия и повышение потенциала, существует ряд нерешённых проблем в лесной сфере.

Следует выделить следующие факторы, обусловившие появление системных проблем в развитии лесного комплекса, регулировании и управлении в области лесных и смежных отношений:

- истощение эксплуатационных запасов древесины в зонах расположения действующих крупных лесопромышленных предприятий и путей сообщения вследствие бесконтрольной, массовой вырубке леса без проведения работ по лесовосстановлению;
- отсутствие полноты и точности государственного кадастрового учета лесных участков, неточная информация в государственном лесном реестре, достаточно слабое использование информационных технологий;
- низкая эффективность осуществления государственного лесного надзора и муниципального лесного контроля, лесной сертификации и государственного мониторинга воспроизводства лесов, лесопатологического мониторинга;
- значительные потери лесных ресурсов от болезней и пожаров, вредителей;
- недостаточная эффективность существующих норм юридической ответственности за нарушение лесного законодательства;
- невозможность компенсации ущерба (размер которого существенно превышает затраты на охрану и защиту лесов), причиненного природоохранным объектам, в том числе лесам, вследствие нарушения норм и правил лесного законодательства

<sup>13</sup> Щуплецова Ю. И. Правовое регулирование лесных отношений в Российской Федерации : монография. М. : ИЗИСП, Контракт, 2018. С. 54.

<sup>14</sup> Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы и направления совершенствования государственного управления в области лесных отношений // Lex russica. 2018. № 2. С. 81.

в результате действия форс-мажорных обстоятельств;  
— и другие<sup>15</sup>.

Устойчивое развитие лесов неразрывно связано с необходимостью осуществления усиленных природоохранных мер и в этой его части регулируется лесным законодательством. Ответственность за исполнение этих мер лежит на субъектах лесного сектора экономики, непосредственно занимающихся устойчивым управлением вверенными им участками и, помимо этого, осуществляющими защиту граждан, имеющих отношение к лесному хозяйству данных субъектов<sup>16</sup>.

Что такое устойчивое развитие в лесном секторе? Как мы видим, в науке и у законодателя не сложилось единообразного понимания устойчивого развития в лесной сфере.

В ЛК РФ устойчивое развитие в лесной сфере сводится к устойчивому управлению лесами. П. 1 ст. 1 ЛК РФ закрепляет в качестве принципа лесного законодательства устойчивое управление лесами, сохранение биологического разнообразия, повышение их потенциала. Это верное, в целом, но не полное понимание устойчивого развития. Понятие устойчивого развития в лесном секторе должно отличаться более широким содержанием.

Но, прежде всего, необходимо определить содержание самого понятия устойчивого развития. Анализ нормативных правовых актов, научных позиций позволил выявить, что устойчивое развитие в сфере действия лесного законодательства состоит, как представляется, в реализации следующих трёх направлений:

- рациональное использование лесов (проведение лесовосстановления, а также создание умеренной нагрузки на экосистему);
- сохранение наиболее ценных лесных массивов в неизменном виде («малонарушенные территории»);
- соблюдение интересов местного населения, к которому необходимо относить и садово-

дов и огородников, проживающих рядом с лесом.

Не ставя цели полного раскрытия представленных трех составляющих устойчивого развития в сфере лесного хозяйства, следует пояснить следующее. Рациональное использование лесов — это основа устойчивого развития в данной сфере, леса являются восстанавливаемым ресурсом, поэтому для их сохранения в будущем требуется бережное их использование. Наиболее ценные лесные массивы, не нарушенные деятельностью человека, необходимо сохранить как природные резерваты. Леса крайне важны для местного населения и садоводов, не только как источник ягод, грибов и валежника, используемого для отопления жилища, но и служат местом отдыха и восстановления сил.

Правовой механизм обеспечения устойчивого развития в действующем лесном законодательстве не разработан. Проведение лесовосстановительных работ (что предусматривается действующим ЛК РФ) является необходимым, но недостаточным условием для обеспечения устойчивого развития в лесной сфере. Фактически для государственных органов устойчивое развитие, в основном, предполагает развитие лесной промышленности. Такое понимание неоправданно сужает более глубокое и разностороннее понимание устойчивого развития. Развитие лесной промышленности несомненно важно для обеспечения экономического развития Российской Федерации, но не учитывает конституционные экологические права граждан. Устойчивое развитие в области сохранения лесов должно учитывать различные факторы, указанные выше.

Несмотря на то, что подавляющее большинство лесов находится в федеральной собственности, важнейшие полномочия по управлению в сфере лесного хозяйства переданы субъектам РФ. Система управления состоянием лесов носит многоуровневый характер. С точки зрения обеспечения устойчивого развития это является её недостатком. Обеспечить эффективную

<sup>15</sup> Оленина Т. Ю. Особенности обеспечения экологической безопасности в сфере устойчивого управления лесами // Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции : XVI Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 3 ч. М. : РГ-Пресс, 2019. Ч. 2. С. 179.

работу сложного механизма управления значительно сложнее, чем простого.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы и направления совершенствования государственного управления в области лесных отношений // «Lex russica». 2018. № 2. С. 78-93.
2. К. Г. Пандаков, Е. Н. Абанина. Реализация идей устойчивого развития в лесном хозяйстве России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 3. С. 186—192.
3. Колесник В. Г., Синятуллина Л. Х. Система государственного управления лесным комплексом: текущая ситуация и основные проблемы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 1. С. 129—148.
4. Левина Е. И. Понятие «устойчивое развитие». Основные положения концепции // Вестник ТГУ. Выпуск 11 (79).
5. Марков И. Устойчивое развитие: как победить бедность и сохранить природные ресурсы // URL: <https://postnauka.ru/faq/72761> (дата посещения сайта 24.05.2020).
6. Моисеев Н. А. Будет ли в России устойчивое пользование и управление лесами? И что для этого надо бы сделать? // Лесной форум Гринпис России. 2012. 20 сент. URL: <http://forestforum.ru/viewtopic.php?f=44&t=13068> (дата обращения: 01.04.2013). Цитируется: по К. Г. Пандаков, Е. Н. Абанина. Реализация идей устойчивого развития в лесном хозяйстве России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 3. С. 186—192.
7. Оленина Т. Ю. Особенности обеспечения экологической безопасности сфере устойчивого управления лесами // Российская правовая система в условиях четвёртой промышленной революции. XVI Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения): материалы конференции: в 3 ч. — Часть 2. -Москва: РГ-Пресс, 2019. 488 — с.
8. Шпаковский Ю. Г. Современные проблемы правового регулирования охраны лесов от пожаров // Lex russica. 2018. № 1. С. 43—56.
9. Шуплецова Ю. И. Правовое регулирование лесных отношений в Российской Федерации: монография. М.: ИЗСП, КОНТРАКТ, 2018. 216 с.

*Материал поступил в редакцию 20 сентября 2020 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zhavoronkova N. G., Vyphanova G. V. Pravovye problemy i napravleniya sovershenstvovaniya gosudarstvennogo upravleniya v oblasti lesnyh otnoshenij // «Lex russica». 2018. № 2. S. 78-93.
2. K. G. Pandakov, E. N. Abanina. Realizaciya idej ustojchivogo razvitiya v lesnom hozyajstve Rossii // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii. 2013. № 3. S. 186—192.
3. *Kolesnik V. G., Sinyatullina L. H. Sistema gosudarstvennogo upravleniya lesnym kompleksom: tekushchaya situaciya i osnovnye problemy // Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravleniya. 2017. № 1. S. 129—148.*
4. *Levina E. I. Ponyatie «ustojchivoje razvitie». Osnovnye polozheniya koncepcii // Vestnik TGU. Vypusk 11 (79).*
5. *Markov I. Ustojchivoje razvitie: kak pobedit' bednost' i sohranit' prirodnye resursy // URL: <https://postnauka.ru/faq/72761> (data poseshcheniya sajta 24.05.2020).*
6. *Moiseev N. A. Budet li v Rossii ustojchivoje pol'zovanie i upravlenie lesami? I chto dlya etogo nado by sdelat' ? // Lesnoj forum Grinpis Rossii. 2012. 20 sent. URL: <http://forestforum.ru/viewtopic.php?f=44&t=13068> (data*

- obrashcheniya: 01.04.2013). Citiruetsya: po K. G. Pandakov, E. N. Abanina. Realizaciya idej ustojchivogo razvitiya v lesnom hozyajstve Rossii // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii. 2013. № 3. S. 186—192.
7. *Olenina T. Yu.* Osobennosti obespecheniya ekologicheskoy bezopasnosti sfere ustojchivogo upravleniya lesami // Rossijskaya pravovaya sistema v usloviyah chetvyortoj promyshlennoj revolyucii. HVI Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferenciya (Kutafinskie chteniya): materialy konferencii: v 3 ch. — Chast' 2. -Moskva: RG-Press, 2019. 488 — s .
  8. *Shpakovskij Yu. G.* Sovremennye problemy pravovogo regulirovaniya ohrany lesov ot pozharov // Lex russica. 2018. № 1. S. 43—56.
  9. *Shuplecova Yu. I.* Pravovoe regulirovanie lesnyh otnoshenij v Rossijskoj Federacii: monografiya. M.: IZISP, KONTRAKT, 2018. 216 s.

## Правовой режим гидротехнического сооружения как элемент водохозяйственной системы

**Аннотация.** В статье рассмотрены отдельные вопросы, касающиеся правового регулирования отношений, возникающих при создании и эксплуатации гидротехнических сооружений как элемента водохозяйственных систем. Актуальность затронутой темы обусловлена значительным воздействием на водный объект любого гидротехнического сооружения, созданного для пользования водными ресурсами. В статье показана правовая природа взаимосвязи гидротехнического сооружения и водного объекта и пути отражения данной взаимосвязи в нормах права, регулирующих отношения по использованию и охране вод; исследуется правовой режим охраны гидротехнического сооружения от негативных последствий ненадлежащей эксплуатации. На основании анализа действующего российского законодательства сделан вывод о дифференцированном подходе к правовому регулированию рассматриваемых отношений. К гидротехническому сооружению как части водохозяйственной системы, оказывающей воздействие на водный объект, применяются положения водного законодательства и законодательства об охране окружающей среды, а как к технически сложному объекту, неправильная эксплуатация которого потенциально представляет угрозу для жизнедеятельности человека, — положения законодательства и ряда нормативно-технических актов о безопасности.

**Ключевые слова:** водное право; водное законодательство; эколого-правовое регулирование; водные правоотношения; водный объект; водопользование; специальное водопользование; охрана вод; водохозяйственная система; гидротехнические сооружения; безопасность гидротехнических сооружений; эксплуатация ГТС; правовой режим гидротехнического сооружения.

**Для цитирования:** Амашукели С. А. Правовой режим гидротехнического сооружения как элемента водохозяйственной системы // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 182–191. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.182-191.

### The Legal Regime of a Hydraulic Structure as an Element of a Water Management System

**Svetlana A. Amashukeli**, Postgraduate Student of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
amashukely@icloud.com

**Abstract.** The paper discusses certain issues related to the legal regulation of relations arising in the creation and operation of hydraulic structures as an element of water management systems. The relevance of the topic raised is due to the significant impact on the water body of any hydraulic structure created for the use of water resources. The paper shows the legal nature of the relationship between a hydraulic structure and a water body and the ways of reflecting this relationship in the rules of law governing relations on the use and protection of

© С. А. Амашукели, 2021

\* Амашукели Светлана Александровна, Аспирант кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
amashukely@icloud.com



waters; the legal regime for the protection of hydraulic structures from the negative consequences of improper operation is studied. Based on an analysis of the current Russian legislation, the author concludes that there is a differentiated approach to the legal regulation of the relations in question. The provisions of water legislation and legislation on environmental protection are applied to a hydraulic structure as part of a water management system that affects a water body. To a technically complex object, the improper operation of which potentially poses a threat to human life, different provisions are applied, namely the provisions of legislation and a number of regulatory and technical safety acts.

**Keywords:** water law; water legislation; environmental legal regulation; water legal relations; water body; water use; special water use; water protection; water management system; hydraulic structures; safety of hydraulic structures; operation of hydraulic structure; legal regime of a hydraulic structure.

**Cite as:** Amashukeli SA. Pravovoy rezhim gidrotekhnicheskogo sooruzheniya kak elementa vodokhozyaystvennoy sistemy [The Legal Regime of a Hydraulic Structure as an Element of a Water Management System]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):182-191. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.182-191. (In Russ., abstract in Eng.).

**К**ак правило, необходимость использования для какой-либо хозяйственной деятельности водных ресурсов, находящихся в водных объектах, влечет строительство и последующую эксплуатацию различных видов гидротехнических сооружений (далее по тексту также — ГТС). То есть, именно ГТС является инженерным сооружением, с помощью которого водный ресурс так или иначе вовлекается в хозяйственный оборот.

Поскольку в ходе эксплуатации подавляющего числа гидротехнических сооружений происходит сброс сточных вод и (или) забор водных ресурсов, деятельность ГТС оказывает существенное воздействие на состояние водного объекта. Такое воздействие проявляется не только в виде химического загрязнения вод и донных осадков, но и в виде изменений гидро-

динамики водного объекта, которая также как и качество вод влияет на биологическую составляющую водной экосистемы. С помощью ГТС активно используются поверхностные воды как один из компонентов природной среды, в связи с чем при строительстве и эксплуатации гидротехнических сооружений актуальны вопросы охраны как самих вод, так и биологического разнообразия экосистемы, ядром которой является используемый водный объект.

Несмотря на то, что отдельным проблемам правовой регламентации использования гидротехнических, или, как их еще принято называть, водохозяйственных сооружений, водохозяйственных объектов, уделяли внимание в своих работах О. С. Колбасов<sup>1</sup>, Т. С. Калиниченко<sup>2</sup>, Д. О. Сиваков<sup>3</sup>, О. А. Романова<sup>4</sup>, Е. С. Пышьева<sup>5</sup> и др., в полной мере тема эколого-правового

<sup>1</sup> См.: Колбасов О. С. Теоретические основы права пользования водами в СССР: Монография / Колбасов О. С. Избранное. - М.: РГУП, 2017. С. 301 - 445.

<sup>2</sup> Калиниченко Т. С. Правовой режим водохозяйственных систем // *Аграрное и земельное право*. 2009. № 9 (57). С. 121 - 128.

<sup>3</sup> См.: Сиваков Д. О. Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Издательский дом «Юриспруденция», 2012. С. 246 - 297.

<sup>4</sup> Романова О. А. Водохозяйственная деятельность как объект научного правового исследования. Рецензия на книгу: Сиваков Д. О. Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности // *Журнал российского права*. 2014. № 5 (209). С. 158-164; Романова О. А. Организационно-правовой механизм охраны поверхностных вод от загрязнения в Российской Федерации. Теоретические и практические проблемы правового регулирования: монография. Москва: Проспект, 2012. - 144 с.

<sup>5</sup> Пышьева Е. С. Мелиорация земель: земельно-правовой, аграрно-правовой и цивилистический подходы: монография. Москва: ЮСТИЦИНФОРМ, 2018. 233 с.

регулирования строительства и эксплуатации ГТС как звена водохозяйственной системы в доктрине водного права не раскрывалась.

Для того, чтобы дать представление о существующем правовом режиме гидротехнического сооружения, рассмотрим основные аспекты правового регулирования отношений, связанных с функционированием водохозяйственных систем как комплексов, состоящих из двух элементов — водного объекта и ГТС.

Представляется верной точка зрения Т. С. Калиниченко, согласно которой, когда «водные объекты становятся необходимыми для питьевого, промышленного, сельскохозяйственного использования и для других нужд экономики, происходит строительство водохозяйственных систем, которые удовлетворяют те или иные потребности населения»<sup>6</sup>.

В свое время Водный кодекс РСФСР<sup>7</sup> в ст. 22 классифицировал водопользование на общее и специальное по признаку применения сооружений или технических устройств, влияющих на состояние вод. По общему правилу, установленному указанной статьей, именно специальное водопользование осуществлялось с применением таких сооружений.

Хотя в дальнейшем законодательство перестало акцентировать внимание на данной классификации водопользования, она сохранилась в доктрине водного права и считается одной из основополагающих, обуславливающей основания возникновения права пользования водными объектами.

Действующие нормы Водного кодекса Российской Федерации (далее по тексту также — ВК РФ, Водный кодекс)<sup>8</sup> направлены, прежде всего, на регулирование специального водопользования, когда тот или иной водный объект предоставляется в пользование на основа-

нии соответствующих договора или решения уполномоченного органа для использования водных ресурсов в конкретных хозяйственных целях.

В целях использования водных ресурсов для того или иного вида хозяйственной деятельности строятся и эксплуатируются различные сооружения, в частности, гидротехнические, в связи с чем эксплуатация таких ГТС всегда сопровождается водопользованием.

Представляется, чтобы отразить эту особенность отношений, возникающих в ходе специального водопользования, как в положениях Водного кодекса, так в положениях иных нормативных актов, введен термин «водохозяйственная система».

Указанный термин, сформулированный специалистами в ГОСТе 17.1.1.01-77<sup>9</sup> и почти без изменений воспринятый ВК РФ, определяет водохозяйственную систему как комплекс взаимосвязанных водных объектов и гидротехнических сооружений, предназначенных для обеспечения рационального использования и охраны вод. Только в формулировке, данной в Водном кодексе, исключено слово «взаимосвязанных», взамен чего дополнительно выделен такой принцип водного законодательства, как регулирование водных отношений исходя из взаимосвязи водных объектов и гидротехнических сооружений, образующих водохозяйственную систему.

В качестве базового признака, квалифицирующего сооружение как гидротехническое, в юридически значимом понятии ГТС определено общее целевое назначение ГТС как использование и охрана водных ресурсов, предотвращение негативного воздействия вод и жидких отходов.

Таким образом, правовой режим тех ГТС, которые являются частью водохозяйственной

<sup>6</sup> Калиниченко Т. С. Правовой режим водохозяйственных систем // Аграрное и земельное право. 2009. № 9 (57). С. 121.

<sup>7</sup> «Водный кодекс РСФСР», утв. ВС РСФСР 30.06.1972 // Свод законов РСФСР. Т. 4. С. 183.

<sup>8</sup> Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ // СЗ РФ от 05.06.2006. № 23. Ст. 2381.

<sup>9</sup> «ГОСТ 17.1.1.01-77 (СТ СЭВ 3544-82). Охрана природы. Гидросфера. Использование и охрана вод. Основные термины и определения», утв. Постановлением Госстандарта СССР от 16.09.1977 № 2237) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200009357> (дата обращения: 10.02.2021)

\* Действует до 01.04.2021, взамен вводится ГОСТ Р 59053-2020.

системы, составляют, помимо прочего, нормы ВК РФ, одновременно регулирующие те или иные отношения в сфере водопользования.

В 2019 году было введено в действие положение статьи 52.2 Водного кодекса, согласно которому использование водных объектов для строительства, реконструкции и эксплуатации гидротехнических сооружений осуществляется в соответствии с данным Кодексом и другими федеральными законами.

С одной стороны, данное положение подчеркнуло, что при создании и использовании гидротехнических сооружений необходимо руководствоваться не только правовыми нормами о безопасности ГТС, но и правовыми положениями, регулирующими использование и охрану водных объектов.

С другой стороны, статьей 52.2 ВК РФ ввел такой дополнительный самостоятельный вид целевого использования водных объектов как строительство, реконструкция и эксплуатация гидротехнических сооружений. Однако представляется, что такая трактовка эксплуатации ГТС как одного из видов целевого использования водных объектов не совсем верна и противоречит действующим нормам ВК РФ.

Если строительство и реконструкция ГТС в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 11 Водного кодекса должны осуществляться на основании решения о предоставлении водного объекта в пользование, то отдельного основания возникновения права водопользования в целях эксплуатации гидротехнического сооружения, ВК РФ специально не предусматривает.

При этом, на основании того же решения уполномоченного органа производятся забор воды для гидромелиорации земель, изъятие водных ресурсов и сброс сточных вод для осуществления аквакультуры. В свою очередь, использование водных объектов для целей внутреннего водного транспорта, по общему правилу, предполагается без предоставления водных объектов. Все перечисленные виды деятельности осуществляются с использованием ГТС.

Можно сделать вывод, что конкретное целевое использование ГТС совпадает с целевым использованием водного объекта.

В связи с этим ГТС, входящие в водохозяйственные системы, подразделяются на основании тех видов хозяйственной деятельности, которые они обеспечивают и попадают под их правовое регулирование. Речь идет, прежде всего, о гидротехнических сооружениях внутреннего водного транспорта, гидромелиорации, ГТС, используемые для осуществления аквакультуры, гидроэнергетики.

Например, под правовое регулирование Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации (далее – КВВТ)<sup>10</sup> подпадают все гидротехнические сооружения, входящие в состав производственно-технологического комплекса внутреннего водного транспорта, в котором, пусть и условно, но выделяется два основных звена, обеспечивающих судоходство и любую деятельность, с ним связанную: внутренние водные пути и порты.

В свою очередь, ГТС внутреннего водного транспорта также подразделяются на:

- судоходные гидротехнические сооружения, являющиеся неотъемлемой частью инфраструктуры внутренних водных путей;
- портовые гидротехнические сооружения;
- причалы, которые не входят в технологический комплекс портов и эксплуатируются отдельно.

Относительно прав на судоходные ГТС действует императивная норма, закрепленная в ч. 1 ст. 7 КВВТ, согласно которой судоходные ГТС, также как и внутренние водные пути, являющиеся частями поверхностных водных объектов, могут находиться исключительно в федеральной собственности.

Портовые ГТС и причалы могут находиться в любой форме собственности, однако, когда речь идет о распоряжении каким-либо недвижимым имуществом, включая ГТС любого типа, расположенным в порту, следует учитывать такой критерий, как наличие неразрывной связи объектов порта. Данный критерий уста-

<sup>10</sup> Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ // СЗ РФ от 12.03.2001. № 11. Ст. 1001.

новлен главой 9 КВВТ и Федеральным законом от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>11</sup>, а условия его применения расшифрованы в Приказе Минтранса России от 28.05.2014 № 138<sup>12</sup> и Приказе Минтранса России от 20.10.2017 № 454<sup>13</sup> для портов внутренних водных путей и морских портов соответственно. В целях обеспечения технологического процесса оказания услуг в порту он применяется в отношении государственного или муниципального имущества при его приватизации или передаче в аренду. Например, приватизация, в частности, портовых ГТС и причалов, возможна только при дальнейшем их использовании в целях хранения, выдачи и приема грузов, обслуживания пассажиров и судов, взаимодействия с другими видами транспорта.

Норма КВВТ о нахождении судоходных ГТС в федеральной собственности является одним из двух исключений в законодательстве из общего правила, установленного статьей 3 Федерального закона от 21.07.1997 года № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений»<sup>14</sup> (далее — Закон о безопасности ГТС), согласно которому ГТС могут находиться в любой форме собственности.

Второе исключение содержится в законодательстве о мелиорации<sup>15</sup>, которым к федераль-

ной собственности отнесены государственные мелиоративные системы и отдельно расположенные ГТС, осуществляющие межрегиональное или межхозяйственное водораспределение и построенные за счет средств федерального бюджета, а также используемые для осуществления полномочий Российской Федерации, установленных указанным законом.

В остальном же водное и специальное законодательство обходит вопрос о правовом регулировании имущественных отношений, непосредственно связанных с эксплуатацией гидротехническими сооружениями, оставляя его в ведении гражданского законодательства.

Говоря о ГТС, входящих в водохозяйственную систему, необходимо выделить особенность тех гидротехнических сооружений, которые в ходе своей работы оказывают прямое воздействие на водный режим водного объекта.

При эксплуатации таких ГТС на собственника или пользователя сооружения также возлагаются обязанности, направленные на обеспечение беспрепятственного совместного водопользования.

К примеру, в отношении судоходных гидротехнических сооружений действуют Правила содержания судовых ходов и судоходных гидротехнических сооружений<sup>16</sup>, которые налагают на эксплуатирующую организацию, помимо прочих, обязанности по обеспечению безопас-

<sup>11</sup> СЗ РФ от 12.11.2007. № 46. Ст. 5557.

<sup>12</sup> Приказ Минтранса России от 28.05.2014 № 138 «Об утверждении Критериев неразрывной связи находящегося в государственной собственности и относящегося к недвижимому имуществу объекта порта со смежным объектом порта, относящимся к недвижимому имуществу и принадлежащим лицу на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления» // РГ № 157 от 16.07.2014.

<sup>13</sup> Приказ Минтранса России от 20.10.2017 № 454 «Об утверждении критериев неразрывной связи находящихся в государственной собственности и относящихся к недвижимому имуществу объектов инфраструктуры морского порта со смежным объектом инфраструктуры морского порта, относящимся к недвижимому имуществу и принадлежащим лицу на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 21.03.2018

<sup>14</sup> СЗ РФ от 28.07.1997. № 30. Ст. 3589.

<sup>15</sup> См.: ст. 11 Федерального закона от 10.01.1996 № 4-ФЗ «О мелиорации земель» // СЗ РФ от 15.01.1996. № . Ст. 142.

<sup>16</sup> Приказ Минтранса России от 08.04.2020 № 113 «Об утверждении Правил содержания судовых ходов и судоходных гидротехнических сооружений» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 10.06.2020ю

ного пропуска судов через судопропускные сооружения, выработку электрической энергии, перекачку воды, обводнение русел рек, установленных габаритов судоходных каналов, регулирования уровней воды на внутренних водных путях в бьефах выше и ниже гидротехнического сооружения.

По причине необходимости обеспечить выполнение обязательств эксплуатанта гидротехнического сооружения, вытекающих из факта совместного водопользования, ВК РФ содержит ряд норм, указывающих на функциональную неотделимость процесса эксплуатации ГТС от процесса водопользования.

Так, к договору водопользования, также как и к решению о предоставлении водного объекта в обязательном порядке прикладываются схемы размещения расположенных на таком объекте гидротехнических сооружений<sup>17</sup>.

В круг обязанностей собственника водного объекта или водопользователя, смотря кто непосредственно эксплуатирует ГТС в ходе использования водного объекта, входит обязательство содержать такие ГТС в исправном состоянии, а в случае прекращения права пользования водным объектом — обеспечить их консервацию или ликвидацию (см. ч. 2 ст. 39, ч. 6 ст. 10 ВК РФ).

В государственный водный реестр наряду с водными объектами должны вноситься сведения и о ГТС, и о водохозяйственных системах<sup>18</sup>.

Наблюдение за водохозяйственными системами, включая гидротехнические сооружения, отслеживание объема воды при водопотреблении и сбросе вод в водные объекты является важной составляющей государственного мониторинга (п. 4 ч. 5 ст. 30 ВК РФ).

В части охраны вод при использовании водных ресурсов с помощью ГТС Водным кодексом установлено, что при проектировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации гидротехнических сооружений должно учитываться влияние гидротехнических сооружений на состояние водных объектов<sup>19</sup>, в частности, путем:

- своевременного планирования и реализации мероприятий по охране водных объектов, а также водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира (ч. 1 ст. 42 Водного кодекса);
  - соблюдения нормативов допустимого воздействия на водные объекты, технологических нормативов, установленных в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»<sup>20</sup> (ч. 1 ст. 60 ВК РФ), что влечет за собой запрет на сбросы в водные объекты сточных вод, не подвергшихся санитарной очистке, обезвреживанию (п. 1 ч. 6 ст. 60 ВК РФ);
  - соблюдения запрета на изъятие водных ресурсов из водного объекта в объеме, оказывающем негативное воздействие на водный объект (п. 2 ч. 6 ст. 60 ВК РФ);
  - соблюдения запрета на сброс сточных вод, в которых содержатся возбудители инфекционных заболеваний, а также вредные вещества, для которых не установлены нормативы предельно допустимых концентраций (п. 3 ч. 6 ст. 60 ВК РФ);
  - принятия мер по предотвращению попадания водных биологических ресурсов в водозаборные сооружения при в каждом изъятии водных ресурсов (ч. 2 ст. 61 ВК РФ);
  - осуществлении мероприятий по предотвращению загрязнения грунтовых вод и подъема их уровня при заборе водных ресурсов (ч. 2 ст. 61 ВК РФ);
- Отдельные природоохранные требования, касающиеся конкретных видов водопользования, также разбросаны по законодательству, и их можно встретить как в самом ВК РФ, так и в других нормативных актах, регламентирующих мелиорацию, безопасность объектов внутреннего водного транспорта и других.

Необходимость экологического регулирования водохозяйственных систем следует из неизбежности влияния эксплуатируемого ГТС, кото-

<sup>17</sup> См.: ч. 3 ст. 13 и ч. 2 ст. 22 ВК РФ.

<sup>18</sup> См.: п. 5 и 7 ч. 4 ст. 31 ВК РФ.

<sup>19</sup> См.: ч. 1 ст. 60 ВК РФ.

<sup>20</sup> СЗ РФ от 14.01.2002. № 2, ст. 133.

рое образует водохозяйственную систему, на состояние как водного объекта, так и на состояние водосборной площади, и соответствует двум основным принципам охраны окружающей среды — презумпции экологической опасности планируемой деятельности и допустимости воздействия такой деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды.

Двойственность правовой природы водохозяйственной системы обусловлена сочетанием правовых режимов двух звеньев — водного объекта и ГТС.

Еще О. С. Колбасов, утверждая, что водный объект и гидротехническое сооружение являются самостоятельными объектами права собственности и права пользования, отмечал, что вопрос о правовом режиме водохозяйственных объектов является самостоятельным, весьма сложным правовым вопросом<sup>21</sup>, в связи с чем обратимся к особенностям непосредственного правового режима ГТС, установленным, прежде всего, Законом о безопасности ГТС и иными нормами современного законодательства РФ.

Определение самого ГТС раскрывается в Своде правил 58.13330.2012<sup>22</sup>, содержащем обязательные требования по обеспечению безопасности при проектировании, строительстве, реконструкции, эксплуатации, приостановлении и прекращении деятельности ГТС, в ГОСТе 19185-73<sup>23</sup>, посвященном основным понятиям

гидротехники, а также в Законе о безопасности ГТС.

Данные нормативные документы приводят схожие дефиниции, давая определение, как отмечает Д. О. Сиваков, путем перечисления существенных признаков ГТС. Гидротехническим сооружением считается любое сооружение или объект, которые:

- подвергаются воздействию водной среды;
- предназначены для использования и охраны водных ресурсов, для предотвращения негативного воздействия вод и жидких отходов<sup>24</sup>.

Закон о безопасности ГТС ограничивает сферу своего правового регулирования, указывая, что его действие не распространяется на объекты централизованных систем водоснабжения и водоотведения, так как отношения по водоснабжению и водоотведению регулируются специальным Федеральным законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ<sup>25</sup>.

Основным критерием, по которому определяется, на какие гидротехнические сооружения распространяется действие норм Закона о безопасности ГТС и иных нормативно-правовых и нормативно-технических актов, являются последствия, которые могут вызвать повреждения гидротехнических сооружений из-за нарушения их работы либо частичного или полного разрушения (ст. 1 Закона о безопасности ГТС).

На основе данного критерия постановлением Правительства РФ от 05.10.2020 № 1607<sup>26</sup> уста-

<sup>21</sup> Колбасов О. С. Теоретические основы права пользования водами в СССР: Монография / Колбасов О. С. Избранное. - М.: РГУП, 2017. С. 341.

<sup>22</sup> «СП 58.13330.2012. Свод правил. Гидротехнические сооружения. Основные положения. Актуализированная редакция СНиП 33-01-2003», утв. Приказом Минрегиона России от 29.12.2011 № 623. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200094156> (дата обращения: 15.02.2021).

<sup>23</sup> «ГОСТ 19185-73. Государственный стандарт Союза ССР. Гидротехника. Основные понятия. Термины и определения», утв. Постановлением Госстандарта СССР от 31.10.1973 № 2410. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200009458> (дата обращения: 15.02.2021).

<sup>24</sup> См.: Сиваков Д. О. Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Издательский дом «Юриспруденция», 2012. С. 247.

<sup>25</sup> Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // СЗ РФ от 12.12.2011. № 50. Ст. 7358.

<sup>26</sup> Постановление Правительства РФ от 05.10.2020 № 1607 «Об утверждении критериев классификации гидротехнических сооружений» // СЗ РФ от 12.10.2020. № 41. Ст. 6447.

новлены критерии разделения ГТС по четырем классам опасности в зависимости от:

- их высоты и типа грунта оснований;
- их назначения и условий эксплуатации;
- от максимального напора на водоподпорное сооружение (в отношении защитных гидротехнических сооружений);
- от последствий возможных гидродинамических аварий.

Классы установлены по каждому из перечисленных пунктов отдельно и присваиваются ГТС при внесении сведений о сооружении в Российский регистр гидротехнических сооружений<sup>27</sup>. Такие сведения вносятся на основании прошедшей государственную экспертизу<sup>28</sup> и утвержденной уполномоченным надзорным органом декларации о безопасности гидротехнического сооружения.

Декларация содержит критерии безопасности гидротехнического сооружения, разработанные собственником или эксплуатирующей организацией, сведения о величине финансового обеспечения гражданской ответственности за вред, который может быть причинен в результате аварии гидротехнического сооружения, непосредственный расчет вероятного вреда<sup>29</sup>, меры по обеспечению безопасности, а также иные обязательные сведения в установленном порядке<sup>30</sup>.

При проектировании, ликвидации и консервации ГТС всех классов опасности предостав-

ление декларации является обязательным, а при эксплуатации сооружений I, II или III класса опасности декларацию надлежит подавать не реже одного раза в пять лет. Внесение или обновление сведений декларации в Российском регистре гидротехнических сооружений является основанием для выдачи разрешения на эксплуатацию ГТС.

При строительстве декларация о безопасности гидротехнического сооружения входит в состав проектной документации (п. 5 ч. 13 ст. 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации, далее — ГрК РФ<sup>31</sup>), подлежит экспертизе проектной документации и результатов инженерных изысканий в порядке, установленном ГрК РФ.

Важной особенностью правового режима ГТС является осуществление в отношении их эксплуатации специально выделенного федерального государственного надзора в области безопасности гидротехнических сооружений, функции по осуществлению которого отданы Ростехнадзору, а также Ространснадзору в части безопасности судоходных и портовых гидротехнических сооружений<sup>32</sup>.

Если посмотреть на перечень федеральных законов, содержащих обязательные требования, подлежащие проверке при проведении контрольных мероприятий в рамках указанного надзора, то среди них будет собственно Закон о безопасности ГТС, положения Федеральных

<sup>27</sup> Регистр ведется и формируется в порядке, утв. постановлением Правительства РФ от 20.11.2020 № 1893 «Об утверждении Правил формирования и ведения Российского регистра гидротехнических сооружений».

<sup>28</sup> Правила проведения государственной экспертизы декларации безопасности гидротехнических сооружений утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 20 ноября 2020 г. № 1892 // СЗ РФ от 30.11.2020. № 48. Ст. 7747.

<sup>29</sup> См.: постановление Правительства РФ от 03.10.2020 № 1596 «Об утверждении Правил определения величины финансового обеспечения гражданской ответственности за вред, причиненный в результате аварии гидротехнического сооружения» // СЗ РФ от 12.10.2020. № 41. Ст. 6438.

<sup>30</sup> См.: постановление Правительства РФ от 20.11.2020 № 1892 «О декларировании безопасности гидротехнических сооружений» (вместе с «Положением о декларировании безопасности гидротехнических сооружений», «Правилами проведения государственной экспертизы декларации безопасности гидротехнического сооружения») // СЗ РФ от 30.11.2020. № 48. Ст. 7747.

<sup>31</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ от 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

<sup>32</sup> Постановление Правительства РФ от 27.10.2012 № 1108 «О федеральном государственном надзоре в области безопасности гидротехнических сооружений» // СЗ РФ от 05.11.2012. № 45. Ст. 6246.

законов об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта<sup>33</sup>, о техническом регулировании<sup>34</sup>, о безопасности объектов топливно-энергетического комплекса<sup>35</sup>, Технического регламента о безопасности зданий и сооружений<sup>36</sup>, ГрК РФ и ВК РФ в отношении водохранилищ и водохранных зон.

Обязательные требования направлены на то, чтобы при эксплуатации состояние ГТС соответствовало установленным критериям его безопасности, соответствующим допустимому уровню риска аварии гидротехнического сооружения.

Можно сделать вывод, что положения Закона о безопасности ГТС и связанные с ними строительные и технические нормы создают в отношении гидротехнического сооружения, подпадающего под регулирование указанного закона, особый правовой режим охраны от негативных последствий в результате нарушений работы ГТС.

При этом Закон о безопасности ГТС не затрагивает вопросы, касающиеся имущественных отношений, за исключением упомянутого утверждения, что гидротехнические сооружения могут находиться в любой форме собственности, предусмотренной законодательством РФ.

Тем не менее, из приведенных норм касательно правового статуса ГТС следует, что гидротехнические сооружения, подпадающие под регулирование Закона о безопасности ГТС, рассматриваются как объекты капитального строительства и права на них подлежат государственной регистрации.

На основе проведенного анализа действующего законодательства представляется возможным охарактеризовать правовой режим ГТС,

входящего в водохозяйственную систему, как состоящий из нескольких блоков отношений, подпадающих под регулирование различными отраслями законодательства:

- правоотношения, возникающие из факта использования водного объекта в ходе создания и эксплуатации ГТС, регулируются нормами ВК РФ;
- правоотношения, связанные с соблюдением экологических требований при осуществлении строительства и дальнейшего использовании гидротехнического сооружения, подпадают под действие положений ВК РФ, определяющих правовой режим охраны водных объектов, Закона об охране окружающей среды и иных нормативных актов, включая те, которые регламентируют проведение государственного экологического надзора;
- правовой режим охраны ГТС от потенциальных аварийных ситуаций устанавливается правовыми нормами о безопасности гидротехнических сооружений.

Что касается имущественных правоотношений, то они в сферу специального правового регулирования ГТС практически не включены и, как показывает судебная практика, на настоящий момент не урегулированы должным образом.

Представляется, что существующая дискретность правового регулирования отношений, возникающих в ходе строительства и эксплуатации гидротехнических сооружений, находящихся, как правило, в технологической связи с водными объектами, обусловлена проблемами унификации водохозяйственных систем как самостоятельных объектов регулирования. Каждая водохозяйственная система создается под конкретные хозяйственные цели и существую-

<sup>33</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» // СЗ РФ от 02.08.2010. № 31. Ст. 4194.

<sup>34</sup> Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ от 30.12.2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

<sup>35</sup> Федеральный закон от 21.07.2011 № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» // СЗ РФ от 25.07.2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4604.

<sup>36</sup> Федеральный закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // СЗ РФ от 04.01.2010. № 1. Ст. 5.



шие технические и гидрологические условия, в связи с чем, устанавливая их правовой режим, законодатель стремится зафиксировать ряд обязательных требований в конкретных сферах деятельности, в которых участвуют организации, эксплуатирующие ГТС, а не создавать единый правовой режим ГТС, объединяя предъявляемые к ним требования в специальном правовом

акте. Однако, как представляется, такой дифференцированный подход к правовому регулированию правового режима ГТС создает определенные пробелы в регулировании и коллизии разных отраслей законодательства, что влечет на практике при эксплуатации ГТС негативные последствия для состояния используемых водных объектов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Калиниченко Т. С.* Правовой режим водохозяйственных систем // *Аграрное и земельное право.* — 2009. — № 9 (57). — С. 121 — 128.
2. *Колбасов О. С.* Теоретические основы права пользования водами в СССР: Монография / Колбасов О. С. Избранное. — М.: РГУП, 2017. — С. 301 — 445.
3. *Пышьева Е. С.* Мелиорация земель: земельно-правовой, аграрно-правовой и цивилистический подходы: монография. — Москва: ЮСТИЦИНФОРМ, 2018. — 233 с.
4. *Романова О. А.* Водохозяйственная деятельность как объект научного правового исследования. Рецензия на книгу: Сиваков Д. О. Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности // *Журнал российского права.* — 2014. — № 5 (209). — С. 158-164
5. *Романова О. А.* Организационно-правовой механизм охраны поверхностных вод от загрязнения в Российской Федерации. Теоретические и практические проблемы правового регулирования: монография / отв. ред. Н. Г. Жаворонкова. — Москва: Проспект, 2012. — 144 с.
6. *Сиваков Д. О.* Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности: монография. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Издательский дом «Юриспруденция», 2012. — 352 с.

*Материал поступил в редакцию 15 февраля 2021 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kalinichenko T. S. Pravovoj rezhim vodohozyajstvennyh sistem // *Agrarnoe i zemel'noe pravo.* — 2009. — № 9 (57). — S. 121 — 128.
2. Kolbasov O. S. Teoreticheskie osnovy prava pol'zovaniya vodami v SSSR: Monografiya / Kolbasov O. S. Izbrannoe. — M.: RGUP, 2017. — S. 301 — 445.
3. Pysh'eva E. S. Melioraciya zemel': zemel'no-pravovoj, agrarno-pravovoj i civilisticheskij podhody: monografiya. — Moskva: YuSTICINFORM, 2018. — 233 s.
4. Romanova O. A. Vodohozyajstvennaya deyatel'nost' kak ob"ekt nauchnogo pravovogo issledovaniya. Recenziya na knigu: Sivakov D. O. Tendencii pravovogo regulirovaniya vodohozyajstvennoj deyatel'nosti // *Zhurnal rossijskogo prava.* — 2014. — № 5 (209). — S. 158-164
5. Romanova O. A. Organizacionno-pravovoj mekhanizm ohrany poverhnostnyh vod ot zagryazneniya v Rossijskoj Federacii. Teoreticheskie i prakticheskie problemy pravovogo regulirovaniya: monografiya / отв. ред. N. G. Zhavoronkova. — Moskva: Prospekt, 2012. — 144 s.
6. Sivakov D. O. Tendencii pravovogo regulirovaniya vodohozyajstvennoj deyatel'nosti: monografiya. — M.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii; Izdatel'skij dom «Yurisprudenciya», 2012. — 352 s.

## Модельные процессы как одна из тенденций развития юридического образования в XXI веке

**Аннотация.** В статье предпринята попытка осмысления места и роли модельных процессов в современном юридическом образовании. Для достижения данной цели рассмотрены понятие и виды модельных процессов; проанализирован порядок их организации и проведения в качестве деловой игры в ходе изучения учебной дисциплины (модуля) и в качестве соревнования (конкурса) среди студентов высших учебных заведений; охарактеризованы основные этапы подготовки команды к участию в модельном процессе. Аргументировано мнение о существенных преимуществах использования модельных процессов в юридическом образовании, опирающееся в том числе на результаты авторского опроса студентов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), принимавших участие в таких модельных процессах, а также выявлены сложности при подготовке команд. Сделан вывод о важной роли модельных процессов в подготовке высококвалифицированных специалистов, готовых к решению сложных юридических вопросов и владеющих всеми необходимыми для этого знаниями и навыками.

**Ключевые слова:** юридическое образование; модельные процессы; мут-корт; студенческий конкурс; соревнование; учебный судебный процесс; деловая игра; арбитражное разбирательство; судебное разбирательство; знания; навыки.

**Для цитирования:** Засемкова О. Ф. Модельные процессы как одна из тенденций развития юридического образования в XXI веке // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 192–206. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.192-206.

### Moot Courts as one of the Legal Education Development Trends in the 21st Century

**Olesya F. Zasemkova**, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Private International Law, Senior Lecturer of the Department of International Legal Competitions, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

zasemkova.olesya@mail.ru

**Abstract.** The paper attempts to comprehend the place and role of moot courts in modern legal education. To achieve this goal, the concept and types of moot courts are considered. The author analyses the order of their organization and conduct as a business game in the course of studying an academic discipline (module) and as a

---

© О. Ф. Засемкова, 2021

\* Засемкова Олеся Федоровна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного права, старший преподаватель кафедры правового моделирования Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
zasemkova.olesya@mail.ru

competition (competition) among students of higher educational institutions. The main stages of preparing the team for participation in the modeling process are characterized. The author argues an opinion that there are significant advantages of using moot courts in legal education, and supports it with, apart from other things, the results of the author's survey of students of Kutafin Moscow State University (MSAL) having taken part in different moot court competitions. The author also identifies some difficulties in the preparation of teams. The author concludes that moot courts have an important role in the training of highly qualified specialists to make them ready to solve complex legal issues and possess all the knowledge and skills necessary for this.

**Keywords:** legal education; mock court; moot court; student competition; competition; moot trial; business game; arbitration proceedings; trial; knowledge; skills.

**Cite as:** Zasemkova OF. Modelnye protsessy kak odna iz tendentsiy razvitiya yuridicheskogo obrazovaniya v XXI veke [Moot Courts as one of the Legal Education Development Trends in the 21st Century]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):192-206. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.192-206. (In Russ., abstract in Eng.).

Одной из основных тенденций развития юридического образования в XXI веке является популяризация различных студенческих конкурсов. В России и других странах бывшего СССР они получили название «модельных процессов» или «мут-кортов» (от англ. «moot courts»). Реже встречается термин «mock trial», который часто используется как синоним слова «moot court»<sup>1</sup>.

В самом общем виде модельные процессы представляют собой игровые судебные или арбитражные (третейские) разбирательства, максимально приближенные к реальности, в которых студенты, поделенные на команды, играют определенные процессуальные роли (например, истца и ответчика). В основе такого модельного процесса лежит фабула, под которой понимаются материалы учебного дела, содержащие описание фактических обстоятельств спора и связанной с ними правовой проблемы.

### 1. Формы проведения модельных процессов

Модельные процессы могут проводиться в одной из следующих основных форм:

1) в форме деловой игры, проводимой на семинарском занятии по одной из учебных дис-

циплин (модулей), преподаваемых в соответствующем вузе;

2) в форме факультатива;

3) в форме конкурса (соревнования), проводимого среди студентов различных вузов как внутри одной страны, так и всего мира.

#### 1.1. Модельный процесс как деловая игра

Первым и наиболее простым вариантом проведения модельного процесса является его включение в программу преподаваемых в вузе учебных дисциплин (модулей).

Наиболее показателен в этом отношении пример Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), где деловые игры, проводимые в виде упрощенных модельных процессов, предусмотрены рабочими программами целого ряда дисциплин, преподаваемых в магистратуре (например, такими, как «Практикум по международному частному праву», «Трансграничное банкротство», «Трансграничный юридический консалтинг», «Разрешение международных морских споров» и т.д.).

Рассмотрим порядок проведения такой деловой игры на примере учебной дисциплины «Трансграничный юридический консалтинг»<sup>2</sup>, преподаваемой в рамках магистерской про-

<sup>1</sup> Вместе с тем, в ряде стран (например, в США) между указанными терминами проводится четкое разграничение. Так, для обозначения игрового разбирательства в суде первой инстанции, как правило, используется термин mock trial, в то время как понятие moot court принято трактовать как обозначающее модельный процесс в суде апелляционной инстанции. См.: University of Buffalo. School of Law. Preparing for Life After Law School with Moot Courts // URL: [https://www.law.buffalo.edu/blog/Life\\_After\\_Law\\_School\\_Moot\\_Courts.html](https://www.law.buffalo.edu/blog/Life_After_Law_School_Moot_Courts.html) (дата обращения: 15.08.2020).

<sup>2</sup> Разработчиком данной рабочей программы является автор настоящей статьи.

граммы «Правовой консалтинг» в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Цель деловой игры заключается в отработке практических навыков подготовки процессуальных документов, необходимых для представления интересов клиентов в международном коммерческом арбитраже, а также формировании умения оперировать правовыми нормами, регламентирующими порядок проведения арбитражного разбирательства.

В рамках подготовки к деловой игре обучающиеся выбирают один из предложенных преподавателем сценариев, который направляется им, как минимум, за три недели до проведения деловой игры. Каждый такой сценарий состоит из двух частей:

- первая часть посвящена процессуальным вопросам (определению компетенции арбитража по рассмотрению спора, формированию состава арбитража, принятию обеспечительных мер и др.);
- вторая часть — вопросам определения применимого права и заявленным требованиям.

Основные правовые проблемы, подлежащие разрешению в ходе подготовки к деловой игре, указаны непосредственно в тексте сценария. Однако они не исчерпывают всех правовых проблем, которые могут возникнуть между сторонами спора (истцом и ответчиком). Поэтому обучающимся предлагается самостоятельно определить и осветить такие вопросы в подготавливаемых ими процессуальных документах, а также в ходе устных выступлений на семинарском занятии.

Далее все обучающиеся делятся на три группы:

- первая группа готовит позицию истца;
- вторая — позицию ответчика;
- третья — состоит из трех обучающихся, которые будут выполнять роль арбитров, рассматривающих спор.

Подготовка к проведению деловой игры предполагает предварительную разработку письменной позиции истца и ответчика, то есть иска, отзыва на иск, ходатайств, доверенностей на представление интересов и иных документов, которые представляются на проверку преподавателю.

Группе обучающихся, выполняющих роль арбитров (третейских судей) предлагается ознакомиться с регламентом или правилами соответствующего арбитражного института и изучить установленный в них порядок проведения устных слушаний, а также подготовить вопросы сторонам.

Сама деловая игра проводится на семинарском занятии и имеет вид игрового (модельного) арбитражного разбирательства, максимально приближенного к реальности, где каждая группа обучающихся представляет выбранную ею позицию (истца, ответчика или арбитров). Разбирательство проводится на основе регламента или правил определенного в сценарии арбитражного института.

На заключительном этапе преподаватель оценивает проделанную группами работу, указывает на недостатки аргументации и объясняет доводы, которые могла бы использовать каждая из сторон спора для усиления своей позиции.

## 1.2. Модельный процесс как факультатив

Вторым возможным вариантом проведения модельных процессов является их включение в основную образовательную программу (ООП) в качестве факультатива.

Так, в целях подготовки студентов к участию в различных всероссийских и международных студенческих конкурсах (модельных процессах) в 2016 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) был образован Центр международных правовых конкурсов, который впоследствии был преобразован в кафедру правового моделирования. В рамках такой подготовки сотрудники данной кафедры проводят факультативы, посвященные различным правовым вопросам, например: «Моделирование процесса разрешения споров в Арбитражном центре при РСПП», «Моделирование процесса рассмотрения коммерческих споров в судах РФ», «Общие основы корпоративного права», «Деловая игра по представлению позиций в различных судебных и арбитражных инстанциях», «Практический курс ораторского мастерства для представления позиции в российских судебных инстанциях» и др.

В ходе проведения таких факультативов студенты изучают: основы правового регулирова-

ния процедуры рассмотрения споров в различных судебных и арбитражных инстанциях; особенности разработки письменной позиции по делу; а также основы представления аргументов в ходе устных слушаний.

Данный вариант проведения модельных процессов имеет преимущества по сравнению с их включением в программу другой учебной дисциплины, поскольку позволяет уделить больше времени отработке навыков подготовки процессуальных документов, а также ораторского мастерства.

### 1.3. Модельные процессы как конкурс (соперничество)

Наибольшее же распространение получило проведение модельных процессов в качестве соревнований (конкурсов).

В настоящее время они проводятся практически по всем отраслям права (конституционному, уголовному, гражданскому праву и процессу, международному публичному и международному частному праву, праву Европейского Союза, медийному, воздушному, морскому и даже космическому праву), а в их основе лежат всевозможные способы урегулирования споров. Например, существуют конкурсы, посвященные ведению переговоров, построенные по модели ООН, а также имитирующие разбирательство в государственных судах и арбитражах (международном коммерческом, морском, инвестиционном и даже спортивном).

Модельные процессы также могут иметь как национальный, так и региональный или международный уровень.

Так, наиболее известными международными конкурсами являются:

- посвященный международному публичному праву конкурс имени Ф. Джессопа (Philip C. Jessup Moot Court Competition) (далее — Jessup), на ежегодной основе проводимый в Вашингтоне (США) и имитирующий разбирательство между двумя государствами в Международном суде ООН;
- затрагивающий основные вопросы международного уголовного права и процесса конкурс по модели Международного уголовного суда (International Criminal Court Competition), проводимый в Гааге;
- посвященный наиболее актуальным вопросам разбирательства в международном коммерческом арбитраже конкурс имени В. Виса (Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot) (далее — Vis Moot), ежегодно привлекающий в Вену (Австрия) более 300 команд со всего мира.

Примером регионального модельного процесса является конкурс по праву Европейского Союза (Central and East European Moot Court) (далее — СЕЕМС), проводимый среди команд из стран Центральной и Восточной Европы.

Особое же распространение модельные процессы получили в США и Великобритании, где они издавна рассматриваются как важная часть юридического образования<sup>3</sup>. Так, одно из первых упоминаний такого рода мероприятий относится еще к 1642 году, когда в условиях практически полного отсутствия печатных материалов по юриспруденции<sup>4</sup> одним из ключевых аспектов юридического образования, получаемого, преимущественно в судебных иннах (Inns of Court)<sup>5</sup>, являлись модельные процессы, участие в которых было обязательным и часто выступало в качестве устного экзамена в адвокатуру<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> *Snape J., Watt G.* How to Moot: A student Guide to Mooting. 2nd ed. Oxford, 2010. P. 10-13.

<sup>4</sup> *Как отмечает Дж. Бейкер*, даже к 1600 году – спустя более чем сто лет после появления книгопечатания в Англии – существовало менее 100 книг по юриспруденции. См.: *Readings and Moots in the Inns of Court in the Fifteenth Century: Moots and Readers* / ed. by Baker J., Thorne S. London, 1990. Volume. 2. P. xlv-xlvii.

<sup>5</sup> Судебные инны (Inns of Court) представляют собой форму адвокатских образований в Англии и Уэльсе.

<sup>6</sup> *Salimbene Fr., Mongell A.* It's Not Just for Law School Anymore: Moot Court and the Enhancement of Business Student Skills // URL: <https://static1.squarespace.com/static/5b660749620b85c6c73e5e61/t/5d2df23bd2eb260001e0738c/1563292219723/Its+Not+Just+For+Law+School+Anymore+-+2009+Salimbene%2C+F+and+Mongell%2C+A.pdf> (дата обращения: 23.08.2020); *Sheppard St. An Informal History of How Law Schools*

В США одно из первых упоминаний модельных процессов как элемента юридического образования встречается применительно к юридической школе Литчфилда (Litchfield Law School)<sup>7</sup>, штат Коннектикут, где студенты должны были решить поставленную перед ними правовую проблему и выступить по ней перед одним из своих преподавателей<sup>8</sup>. Примерно в это же время модельные процессы получили распространение в других университетах США (например, в колледже Вильгельма и Марии (William and Mary College)<sup>9</sup>, Университете Виргинии (the University of Virginia)<sup>10</sup>, Гарвардском университете (Harvard University)<sup>11</sup> и колледже Филадельфии (the College of Philadelphia)<sup>12</sup>, который впоследствии стал частью университета Пенсильвании).

Со временем модельные процессы утратили ключевую роль в обучении будущих юристов. Тем не менее, они по-прежнему являются важной частью юридического образования во многих странах<sup>13</sup>. Так, студенты Стэнфордского университета традиционно участвуют в конкурсе памяти Мариона Райса Кирквуда (Marion Rice

Kirkwood Memorial Competition)<sup>14</sup>. В свою очередь, школа права Гарвардского университета на протяжении более 100 лет является организатором конкурса Эймса (Ames Moot Court Competition)<sup>15</sup>, а в Кэмбриджском университете создано целое сообщество, получившее название CULS Mooting (Cambridge University Law Society), целью которого является развитие навыков участия в модельных процессах<sup>16</sup>.

На постсоветском пространстве модельные процессы получили свое распространение сравнительно недавно<sup>17</sup>. Одним из первых таких проектов стал проводимый с 2012 по 2016 гг. на базе юридического факультета Белорусского государственного университета (БГУ) Международный студенческий конкурс по международному торговому праву и международному коммерческому арбитражу ICC Lex Mercatoria.

Не меньшую популярность они приобрели в России, где за последние годы появилось огромное количество различных конкурсов, проводимых в виде игровых судебных и арбитражных разбирательств. Основными среди них являются<sup>18</sup>:

---

Evaluate Students, with a Predicable Emphasis on Law School Final Exams // University of Missouri-Kansas City Law Review. 1997. Volume 26. P. 687.

<sup>7</sup> Юридическая школа Литчфилда, основанная в 1784 году, впоследствии была преобразована в юридическую школу Йеля (Yale Law School). См.: Sheppard St. Op. cit. P. 687.

<sup>8</sup> Harmon L. The Lawyer Scribe: The Litchfield Law School, Laptops, and the Metaphysics of Soul-Searching // Legal Studies Forum. 2008. Volume 32. P. 849-850.

<sup>9</sup> Sheppard St. Op. cit. P. 689.

<sup>10</sup> Jones M. Fundamental Dimensions of Law and Legal Education: An Historical Framework – A History of U. S. Legal Education Phase I: From the Founding of the Republic to the 1860s // The John Marshall Law Review. 2006. Volume 39. P. 1088.

<sup>11</sup> Sheppard St. Op. cit. P. 689.

<sup>12</sup> Jones M. Op. cit. P. 1069.

<sup>13</sup> Knerr Ch., Sommerman A. Undergraduate Moot Court in American Colleges and Universities (Nov. 4, 2004) // URL: <http://www.firstlight.demon.co.uk/law/mooting/mootpaper.doc> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>14</sup> SLS Course Catalog. Moot Court // URL: <https://law.stanford.edu/courses/moot-court/> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>15</sup> The Ames Moot Court Competition // URL: <https://hls.harvard.edu/ames-moot-court/watch-videos-of-ames-moot-court-competitions/> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>16</sup> CULS Mooting // URL: <https://www.culs.org.uk/mooting#our-moots> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>17</sup> Следует, однако, учитывать, что в российском юридическом образовании модельные судебные процессы использовались еще с 60х гг. XIX века.

<sup>18</sup> С более полным перечнем конкурсов, проводимых в форме игровых судебных или арбитражных разбирательств на территории России, можно ознакомиться в Путеводителе по конкурсам и игровым процессам,

1) конкурсы, посвященные международному коммерческому арбитражу:

- Конкурс имени М. Г. Розенберга, организуемый Всероссийской академией внешней торговли (далее — ВАВТ) на ежегодной основе, — «ВАВТ — Международная купля-продажа»<sup>19</sup>. В основе конкурса традиционно лежат вопросы, связанные с применением Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и рассмотрением спора в одном из старейших арбитражных учреждений России — Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ (далее — МКАС при ТПП РФ). Начиная с 2019 года Конкурс проводится параллельно в двух секциях — на русском и английском языках.
- Международный конкурс по Правилам арбитража внутренних споров МКАС при ТПП РФ<sup>20</sup>, организуемый совместно ВАВТ и Иркутским государственным университетом, специально для студентов Сибирского федерального округа РФ;
- Ежегодный студенческий конкурс Российской Арбитражной Ассоциации (РАА) по Арбитражу Онлайн, проводимый на базе НИУ «Высшая школа экономики» (далее — НИУ ВШЭ)<sup>21</sup>;
- Конкурс по арбитражу корпоративных споров имени В. П. Мозолина<sup>22</sup>, организуемый Российским арбитражным центром при Российском институте современного арбитража. Особое место среди них занимает Международный студенческий конкурс «Модель международного коммерческого арбитража», проводимый на базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) при содействии и под-

держке Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей (далее — Арбитражный центр при РСПП). Его особенностью является отсутствие единой тематики конкурса, что позволяет ежегодно выбирать в качестве ключевых тем наиболее актуальные вопросы, возникающие в сфере права международной торговли. Так, в 2016 г. ключевой темой конкурса были трансграничные нефтесервисные договоры, в 2017 г. — международная поставка товаров, в 2018 г. — проблемные аспекты трансграничного договора строительного подряда, в 2019 г. — трансграничный кредитный договор. В 2020 г. пятый, юбилейный конкурс, был посвящен трансграничной перевозке товаров;

2) конкурсы, посвященные частному праву и проводимые в форме игровых (модельных) судебных процессов:

- Ежегодный всероссийский студенческий конкурс по частному праву, организуемый НИУ ВШЭ;
  - Уральский студенческий конкурс по разрешению коммерческих споров «Ural Commercial Moot Court», проводимый на базе Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ);
- 3) посвященные конституционному праву и судопроизводству в Конституционном суде РФ:
- Всероссийский студенческий конкурс по конституционному правосудию «Хрустальная Фемида» и др.

Несмотря на существенные различия между всеми вышеупомянутыми конкурсами (модельными процессами), все они преимущественно строятся по одной модели.

---

подготовленном Российским институтом современного арбитража. См.: Путеводитель по конкурсам и игровым процессам // URL: [http://modernarbitration.ru/wp-content/uploads/2019/12/справочник-по-мультимедиа\\_new.pdf](http://modernarbitration.ru/wp-content/uploads/2019/12/справочник-по-мультимедиа_new.pdf) (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>19</sup> Студенческий конкурс по международному коммерческому арбитражу «ВАВТ-Международная купля-продажа имени М. Г. Розенберга» // URL: <http://www.vavt.ru/moot> (дата обращения: 05.09.2020).

<sup>20</sup> *Межвузовский юридический конкурс имени М. Розенберга «МКАС. Арбитраж внутренних споров»* // URL: [http://lawinstitut.ru/ru/about/docs/konkurs\\_mkas.html](http://lawinstitut.ru/ru/about/docs/konkurs_mkas.html) (дата обращения: 05.09.2020).

<sup>21</sup> Конкурс по Арбитражу Онлайн // URL: <http://moot.arbitrations.ru/> (дата обращения: 05.09.2020).

<sup>22</sup> *Конкурс имени В. П. Мозолина* // URL: <https://modernarbitration.ru/ru/mootcourts/mozolin/fabula> (дата обращения: 05.09.2020).

## 2. Организация модельных процессов

Работа начинается с составления фабулы учебного дела. Основная задача, стоящая на данном этапе, заключается в выборе темы конкурса, а также подборе наиболее актуальных как с теоретической, так и с практической точки зрения вопросов, укладываемых в заявленную тематику. Основная сложность при этом заключается в необходимости подготовки максимально сбалансированной фабулы. Иными словами, поставленные в конкурсе вопросы должны не только вызывать интерес, но и не иметь однозначного решения в юридической литературе и судебной и арбитражной практике, позволяя командам приводить аргументы в обоснование представляемой ими позиции (как со стороны истца, так и со стороны ответчика) и предоставляя каждой из сторон спора потенциальную возможность выиграть его. Учитывая сложность этой задачи, одним из вариантов ее решения может стать составление фабулы таким образом, чтобы фактические обстоятельства дела говорили в пользу одной стороны, а нормы права — в пользу другой. Еще одним удачным решением может стать дело, дошедшее до высшей судебной инстанции (например, Верховного Суда РФ), но еще не разрешенное ею.

Следующий вопрос, возникающий при подготовке учебного дела, — будут ли команды ограничены определенным набором правовых источников и судебных прецедентов или нет. Каждый из этих подходов имеет определенные преимущества. С одной стороны, установление такого рода ограничений исключает возможность формирования и развития исследовательских и поисковых навыков, но с другой — позволяет сконцентрироваться на поставленных вопросах, предоставляя больше времени на детальное изучение предоставленной информации и выработку позиции.

После решения этих вопросов, организационный комитет размещает на сайте соответствующей организации (в качестве которой, как правило, выступает университет) информацию о проведении конкурса, включая фабулу, а также правила участия и регистрационную форму для команд. Далее всем заинтересованным лицам

дается определенный срок на то, чтобы задать уточняющие вопросы, ответы на которые впоследствии размещаются на сайте и могут использоваться командами при подготовке правовых позиций по делу.

Сам конкурс, как правило, проводится в два этапа. Первый этап предполагает подготовку и направление командами письменных состязательных документов, именуемых меморандумами истца и ответчика, которые впоследствии будут оцениваться специально приглашенными для этого экспертами, в качестве которых выступают судьи, арбитры, практикующие юристы, ведущие ученые и преподаватели.

Второй этап предусматривает проведение устных слушаний, количество раундов в которых определяется организационным комитетом конкурса. В основе их проведения лежат регламенты или правила существующих арбитражных либо судебных учреждений, что позволяет максимально приблизить их к реальности. Так, организуемый кафедрой правового моделирования Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) конкурс «Модель международного коммерческого арбитража» традиционно проводится на основе Регламента Арбитражного центра при РСПП, в то время как в основе модельного разбирательства в конкурсе имени М. Г. Розенберга лежат Правила арбитража международных коммерческих споров, принятые для МКАС при ТПП РФ. В каждом слушании принимает участие две команды, одна из которых выступает в роли истца, а вторая — ответчика. В качестве членов жюри (арбитров или судей) здесь также выступают высококвалифицированные специалисты в соответствующей области, которые оценивают выступления команд и выставляют им соответствующие оценки.

Не менее важным этапом проведения устных слушаний является получение студентами «обратной связи» (так называемых «feed-back»), в ходе которой каждый член жюри, участвовавший в соответствующем слушании, дает свои краткие комментарии относительно выступления каждого из участников либо команды в целом. Это позволяет студентам получить ценные рекомендации, которые могут помочь им в выявлении своих сильных и слабых сторон с



тем, чтобы в дальнейшем улучшить свои навыки и приобрести знания, необходимые для успешной профессиональной деятельности.

Хорошей практикой последних лет стало также проведение научно-практических конференций, посвященных основным правовым проблемам, поставленным в соответствующем конкурсе.

### 3. Подготовка команды к участию в модельном процессе

Подготовка к участию в любом модельном процессе состоит из ряда этапов. Прежде всего, осуществляется набор команды, которая будет представлять университет в соответствующем конкурсе. Возможно два варианта проведения такого набора. Прежде всего, во многих вузах инициатива участия в модельных процессах принадлежит студентам, которые по своей инициативе создают команду из числа своих друзей или сокурсников и обращаются за помощью в подготовке к одному из своих преподавателей либо готовятся самостоятельно.

В отдельных вузах подготовкой команд занимаются преподаватели специально созданных для этого подразделений или кафедр, как это имеет место в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), а также УрГЮУ, где специально для этих целей был создан Уральский центр подготовки к модельным процессам. В таком случае в преддверии очередного модельного процесса соответствующей кафедрой или подразделением объявляется отбор в команду, который, как правило, проводится среди студентов 3 — 4 курсов бакалавриата и обучающихся в магистратуре. Вместе с тем, бывают и исключения, когда в качестве членов команды выступают студенты 1 и 2 курсов бакалавриата. Например, в апреле 2019 г. в УрГЮУ был проведен Первый модельный процесс, ориентированный на студентов 1 — 2 курсов всех институтов данного вуза<sup>23</sup>.

При этом в качестве основных критериев для отбора выступают: наличие опыта участия в мо-

дельных процессах, конференциях, студенческих научных кружках; наличие публикаций и иных достижений в соответствующей области права; знание учебных дисциплин, по которым проводится конкурс; наличие навыков ораторского мастерства; умение отвечать на вопросы и т.д.

После формирования команды происходит распределение ее участников на тех, кто будет заниматься процессуальными вопросами, и тех, кто будет готовить аргументы по существу спора.

Далее начинается подготовка письменных состязательных документов — меморандумов истца и ответчика. Это, в свою очередь, предполагает:

- подготовку к написанию меморандума, в ходе которой участники команды изучают правила соответствующего конкурса, материалы фабулы, выявляют поставленные в ней вопросы, а также подбирают нормативный материал, релевантную правоприменительную практику и доктрину. Итогом такой работы должно стать составление плана будущего меморандума;
- написание меморандума, что предполагает не только изучение собранной ранее информации, но и применение ее к фактическим обстоятельствам учебного дела, а также овладение навыками построения разделов — доводов и их ранжирования на сильные, средние и слабые.

После завершения работы над меморандумами, начинается подготовка к устным слушаниям, включающая отработку речи, а также обсуждение вопросов, которые могут быть заданы членами жюри конкурса.

Важный опыт подготовки к участию в устных слушаниях студенты могут получить и присутствуя на судебных или арбитражных заседаниях. Следует, однако, учитывать, что слушания в международном коммерческом арбитраже являются закрытыми. Как следствие, лица, не являющиеся участниками процесса, могут присутствовать на заседании только с разрешения арбитров и согласия сторон спора, а также при условии неразглашения информации о деле.

<sup>23</sup> Уральский центр подготовки к модельным процессам: начало положено // URL: <https://www.usla.ru/news/uralskiy-tsentr-podgotovki-k-modelnym-protsessam/> (дата обращения: 05.09.2020).

Более же простым (но не менее полезным) является посещение студентами модельных процессов в качестве зрителей или бейлифов (лиц, следящих за временем в ходе проведения устных слушаний на конкурсах), а также просмотр видеозаписей раундов конкурса, что позволяет составить представление о порядке их проведения и о требованиях, предъявляемых к выступающим.

Практика показывает, что во многом успех команд в модельных процессах связан с упорной самостоятельной работой студентов. Однако не менее важную роль играет и поддержка третьих лиц — тренеров (преподавателей или практикующих юристов), которые оказывают помощь студентам на всех этапах подготовки к участию в конкурсе (начиная от составления меморандумов и заканчивая тренировкой устных выступлений и вопросов, которые могут быть заданы в ходе слушаний).

#### 4. Роль модельных процессов в образовательном процессе

Как отмечал А. Дэйси (A. Dicey) еще в 1899 г., участие в модельных процессах позволяет студентам получить знания и навыки, необходимые им в будущей профессиональной деятельности, и делает их более подготовленными к практике по сравнению с выпускниками, никогда не принимавшими участия в подобных мероприятиях<sup>24</sup>.

Данный вывод подтверждают результаты исследования, проведенного в рамках проекта «Mooting for learning» в 2006 г., согласно которым к числу основных преимуществ модельных процессов относятся<sup>25</sup>:

1) развитие исследовательских и аналитических навыков. Так, при подготовке к участию

в конкурсе задача студентов заключается не только в поиске и подборе соответствующей информации (применимых норм права, судебной и арбитражной практики и доктрины), но и выделении из нее самого важного, а также применению ее к фактическим обстоятельствам дела;

- 2) развитие коммуникативных навыков, что особенно важно для юристов, которые независимо от сферы деятельности и занимаемой должности, должны уметь эффективно выстраивать как внутреннюю, так и внешнюю коммуникацию;
- 3) развитие навыков критического мышления, включая навыки грамотного выстраивания своих аргументов, критической оценки аргументов процессуального оппонента, а также умение правильно задавать вопросы. Важным преимуществом участия студентов в модельных процессах является и тот факт, что в ходе устных слушаний каждая команда выполняет роль как одной, так и другой стороны спора (истца и ответчика), что позволяет максимально тщательно изучить учебное дело и аргументы противной стороны, учит искать слабые и сильные аргументы, а также видеть недостатки собственной позиции;
- 4) развитие навыков работы в команде.

Наряду с этим, можно выделить такие преимущества модельных процессов<sup>26</sup>, как:

- 5) получение глубоких знаний по соответствующей учебной дисциплине и развитие интереса к ее дальнейшему изучению. Как отмечают Дж. Грейвс (J. Graves) и Ст. Воган (St. Vaughan), «студент понимает и запоминает гораздо больше из того, что он активно использует на практике, чем из того, о чем он просто читал или услышал»<sup>27</sup>. Данное утверждение спра-

<sup>24</sup> Dicey A. The Teaching of English Law at Harvard // Harvard Law Review. 1900. Volume 13. P. 422-435.

<sup>25</sup> Mooting for learning. UKCLE project // URL: <https://ials.sas.ac.uk/ukcle/78.158.56.101/archive/law/projects/past-projects/gillespie/index.html> (дата обращения: 21.08.2020).

<sup>26</sup> Данные выводы основываются как на опыте автора, являющегося тренером команд Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), а также арбитром российских и международных конкурсов, так и на результатах авторского исследования, проведенного среди студентов, принимавших участие в модельных процессах.

<sup>27</sup> Graves J., Vaughan St. The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot: Making the Most of an Extraordinary Educational Opportunity // Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. 2006. Volume 10. P. 190.

ведливо и для модельных процессов, ключевая цель которых заключается не столько в том, чтобы побудить студентов к изучению какого-то отдельного вопроса, а скорее в том, чтобы научить их применять полученные знания к фактическим обстоятельствам дела.

Не менее важную роль в достижении данной цели играет и желание студентов выиграть конкурс, что побуждает их приложить все усилия для того, чтобы имеющиеся у них знания позволили ответить на любой вопрос членов жюри.

6) развитие навыков креативного мышления.

В ходе выступления команды на устных слушаниях изначально подготовленная ею позиция видоизменяется, что происходит за счет вопросов, задаваемых членами жюри, аргументов, высказанных другими командами, и иных факторов, требующих от студентов поиска новых решений поставленных в учебном деле вопросов;

7) развитие навыков публичных выступлений.

Как показывает практика, порядок ведения устных слушаний, а также тип задаваемых вопросов во многом зависит от того, кто выступает в роли члена жюри — судья государственного суда, арбитр, преподаватель, ученый, практикующий юрист, бывший участник модельного процесса или тренер другой команды, участвующей в соревновании. Поэтому выступление на конкурсе предполагает не только преодоление присутствующего у многих студентов страха публичных выступлений, но и умения подстраивать свою речь под запросы членов жюри, которые могут относиться к разным правовым системам, заниматься разными видами профессиональной деятельности и иметь свои представления об эффективном выступлении. Наряду с этим, студенты должны уметь выстраивать свою речь таким образом, чтобы не только ответить на вопросы жюри, но и иметь возможность

плавно вернуться к основной мысли своего выступления, при этом уложившись в строго отведенное для этого время (как правило, не более 15 минут). Соответственно, наилучшей практикой является не заучивание заранее подготовленной речи, а формирование навыка излагать представляемую позицию простым и понятным языком.

Не менее важной задачей, стоящей перед спикерами, выступающими после своего процессуального оппонента<sup>28</sup>, является выстраивание своей речи таким образом, чтобы она при необходимости по своей структуре повторяла речь участника другой команды, участвующей в соответствующем слушании.

Таким образом, именно в процессе выступления перед членами жюри студенты могут в полной мере сформировать и развить свои навыки ораторского мастерства и эффективной презентации дела, необходимые для представления интересов клиентов (доверителей) в настоящих судебных и арбитражных инстанциях.

8) формирование и развитие навыков подготовки процессуальных документов, необходимых для участия в модельных процессах (меморандумов истца и ответчика, доверенностей на представление интересов клиентов, ходатайств и т.д.);

9) развитие навыков тайм-менеджмента, то есть способности излагать свою процессуальную позицию по делу в пределах установленного для этого срока;

10) более глубокое овладение иностранным языком, что характерно для международных конкурсов (Vis Moot, Jessup и др.);

11) возможность определения студентами области своей будущей профессиональной деятельности;

12) развитие стрессоустойчивости и способности спокойно воспринимать критику;

13) формирование стремления к постоянному саморазвитию<sup>29</sup>;

<sup>28</sup> В большинстве модельных процессов выступления строятся по модели: «Ответчик по процессуальным вопросам → Истец по процессуальным вопросам → Обмен репликами»; «Истец по существу спора → Ответчик по существу спора → Обмен репликами».

<sup>29</sup> Мут-корты: особенный мир // URL: <https://journal.arbitration.ru/ru/interview/mut-korty-osobenny-mir/> (дата обращения: 06.09.2020).

- 14) возможность найти работу или попасть на стажировку в одну из лучших юридических компаний. Большинство студентов, участвующих в модельных процессах, рассматривают данный опыт как первый шаг на пути к достижению профессионального успеха. Во многом это обусловлено тем фактом, что по традиции команды, ставшие победителями и призерами подобных конкурсов, в качестве главного приза получают возможность пройти стажировку в ведущих юридических компаниях страны или мира. Кроме того, в условиях жесткой конкуренции на рынке труда, одним из критериев отбора новых сотрудников все чаще становится наличие у них опыта участия в модельных процессах;
- 15) возможность получения дополнительных баллов при поступлении в магистратуру и аспирантуру. В последние годы поступление в магистратуру и аспирантуру во многих вузах осуществляется, в том числе, посредством конкурса резюме. При этом одним из ключевых пунктов, дающих студентам дополнительные баллы, наряду с наличием публикаций и участием в конференциях, является наличие опыта участия в модельных процессах.
- 16) получение незабываемого опыта, а также возможность найти новых друзей;
- 17) возможность путешествий как по территории страны, так и за границу. Например, конкурс имени В. Виса (Vis Moot) традиционно проводится в Вене (Австрия), куда ежегодно съезжается более 300 команд со всего мира. Наряду с этим, практически все команды, приезжающие в Вену, принимают участие, как минимум, в одном национальном тренировочном этапе конкурса (т.н. «премута»), которые проводятся во многих странах. Так, в 2019 г. команда Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) побывала на премутах в Москве, Бухаресте (Румыния), Белграде (Сербия), а также на самом конкурсе в Вене. Следует, однако, учитывать, что в условиях стремительного распространения коронавируса COVID-19 по всему миру, организаторы большинства конкурсов (включая

Vis Moot) приняли решение о проведении их в режиме онлайн.

Как видно из указанного перечня, среди навыков, формируемых в ходе участия в модельных процессах, есть как *hard skills* (знание норм права, судебной и арбитражной практики, доктрины), так и *soft skills*, то есть т.н. «мягкие» или «гибкие» навыки (такие, как тайм-менеджмент, командообразование, критическое мышление и пр.), сочетание которых позволяет подготовить высококвалифицированных юристов, готовых к решению сложных правовых проблем.

Определенные преимущества от участия студентов в модельных процессах получают и вузы, которым успех представляющих их команд обеспечивает дополнительную рекламу, что ведет к увеличению числа абитуриентов и повышает престиж вуза.

Несмотря на все вышеперечисленные преимущества использования модельных процессов в юридическом образовании, их проведение сопряжено с рядом трудностей, основными из которых являются:

- 1) нехватка или отсутствие студентов, обладающих необходимыми для участия в модельных процессах знаниями и навыками (прежде всего, знанием иностранного языка), что особенно остро ощущается применительно к международным конкурсам (например, таким, как Vis Moot и Jessup);
- 2) недостаточный доступ к информационным ресурсам (включая информационно-правовые системы, такие как Westlaw, Lexis, Kluwer Law International), необходимым для проведения качественного исследования по поставленным в учебном деле вопросам, что особенно характерно для российских команд, участвующих в зарубежных конкурсах.

Следует, однако, оговориться, что у этой проблемы существует несколько путей решения. Во-первых, некоторые международные конкурсы предоставляют зарегистрировавшимся для участия командам доступ к справочным правовым системам, содержащим необходимую информацию, либо тексты применимых правовых актов или их фрагменты. Так, после уплаты регистрационного сбора участники конкурса

имени Ф. Джессопа (Jesup) получают доступ к таким системам, как: Oxford Public International Law, Oxford Constitutional Law, Investment Claims, Oxford Competition Law, Oxford Legal Research Library, Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law, а также Oxford International Organizations.

В свою очередь, участники Центрально- и Восточноевропейского конкурса по праву Европейского Союза (СЕЕМС) после регистрации получают тексты применимых правовых актов (или их фрагменты), необходимые для подготовки правовой позиции по учебному делу.

Вторым вариантом решения данной проблемы является обращение в Библиотеку Центра международных и сравнительно-правовых исследований, которая по письменному запросу преподавателей вузов и тренеров команды выдает читательский билет студентам, задействованным в соответствующих конкурсах.

Наконец, в условиях охватившей весь мир пандемии коронавируса COVID-19 многие библиотеки и базы данных временно открыли бесплатный доступ к своим ресурсам для всех заинтересованных лиц.

3) необходимость уплаты регистрационных сборов, а также оплаты иных расходов по участию в конкурсе. Участие во многих международных модельных процессах предполагает уплату регистрационного сбора каждой командой. Суммы такого сбора варьируются от 100 до 1000 долларов США и более. Наряду с этим, командам необходимо оплачивать свой проезд к месту проведения конкурса и проживание в соответствующем городе.

Однако не все вузы готовы оплачивать студентам и их тренерам соответствующие расходы, ввиду чего они часто вынуждены либо самостоятельно оплачивать указанные суммы, либо искать спонсоров среди юридических компаний, которые в большинстве своем охотно оказывают такого рода поддержку талантливым и перспективным студентам.

4) непонимание студентами сложности подготовки к участию в модельных процессах и затрачиваемого на это времени, что на практике ведет к отсеиванию части студен-

тов на этапе работы над процессуальными документами;

5) загруженность профессорско-преподавательского состава. Как правило, в качестве тренеров команды выступают преподаватели соответствующего вуза. Как следствие, перед ними стоит задача совмещения своей профессиональной деятельности с подготовкой команды, требующей огромного количества времени. В частности, только при подготовке одного меморандума студенты Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) представляют его тренеру на проверку не менее 5 раз, что не исключает еженедельных собраний команды и обсуждений найденной информации и написанных студентами частей текста.

При этом зачастую подготовка к участию в модельных процессах рассматривается как дополнительная работа, осуществляемая на добровольных началах. Одним из немногих исключений является Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), где данным вопросом на централизованной основе занимаются преподаватели кафедры правового моделирования.

В то же время опыт участия в модельных процессах в качестве члена жюри показывает, что команды, готовившиеся без тренера, в целом выступают значительно хуже и реже добиваются успеха в соревновании, что особенно характерно для студентов, впервые принимающих участие в подобном мероприятии и еще не имеющих четкого представления о требованиях, предъявляемых к процессуальным документам и устным выступлениям.

6) страх публичных выступлений, присутствующий у многих студентов. Безусловно, данная проблема возникает и при реализации иных форм организации образовательного процесса (например, в ходе проведения дебатов, конференций и пр.). Однако именно в модельных процессах она проявляется наиболее ярко, поскольку здесь от студентов требуется не только избавление от страха публичных выступлений, но и умение грамотно и быстро реагировать на вопросы членов жюри, а также соблюдать правила профессиональной этики и пр.

7) сжатые сроки подготовки. Например, фабула студенческого конкурса по арбитражу корпоративных споров имени В. П. Мозолина традиционно публикуется летом, когда все студенты находятся на каникулах, а преподаватели в отпуске. При этом срок подачи первого процессуального документа — меморандума истца — истекает менее чем через месяц после начала учебного года (в 2020 г. — 27 сентября). Поэтому студентам, желающим принять участие в данном конкурсе, следует заранее изучить дедлайны регистрации команд и сроки направления меморандумов, а также сформировать команду и найти тренера.

Еще одна сложность, возникающая при подготовке к участию в модельном процессе, заключается в том, что в большинстве случаев фабула учебного дела содержит лишь выдержки и фрагменты документов, в ходе изучения которых у студентов возникают вопросы, требующие разъяснения. В связи с этим, правила проведения практически всех конкурсов предусматривают возможность задать вопросы организационному комитету. Однако срок, отведенный на направление вопросов, как правило, истекает еще перед подачей первого процессуального документа, в то время, как основные вопросы возникают у участников позднее.

8) субъективный характер оценок, выставляемых членами жюри. Несмотря на то, что организаторы модельных процессов заранее высылают членам жюри оценочные листы с указанными в них критериями оценки, а до начала устных слушаний проводят краткий инструктаж на этот счет, выставляемые жюри оценки во многом зависят от их знания материалов учебного дела, подхода к ведению слушания, наличия опыта участия в подобных конкурсах, а также иных факторов.

Например, некоторые члены жюри (особенно те, кто не имеет опыта судейства модельных

процессов) склонны ставить высокие оценки всем командам, независимо от того, насколько хорошо они выступают, объясняя это тем, что проигравшая команда не должна переживать из-за слишком низких оценок. Другие, напротив, придерживаются крайне высоких стандартов, выставляя даже хорошо выступающим командам средние оценки. На практике оба этих подхода ведут к несправедливым результатам, когда оказывается, что слабые команды прошли в следующие раунды, а сильные — отсеялись.

Субъективность оценок обусловлена и тем фактом, что в первом раунде жюри еще не имеет представления об уровне других команд, принимающих участие в конкурсе, что также осложняет определение диапазона оценок. В целях решения данной проблемы многие члены жюри стремятся до начала своего раунда посетить хотя бы одно слушание с участием других команд. Однако учитывая их загруженность, а также тот факт, что устные слушания, как правило, проходят в рабочее время, это возможно далеко не всегда.

В адрес модельных процессов высказываются и иные критические замечания, суть которых сводится к тому, что они не готовят студентов к реальной жизни<sup>30</sup>. Так, А. Козински (A. Kozinski) справедливо отмечает, что используемые в модельных процессах критерии оценки имеют мало общего с реальностью, где суд разрешает дело исключительно на основе указаний применимого права, а не того, какая из сторон лучше представила дело<sup>31</sup>. Аналогичной позиции придерживается Б. Кричевский (B. Kritchevsky), который указывает, что члены жюри нередко задают студентам вопросы, которые в реальном деле суд никогда бы не задал, поскольку их основная задача — проверить знания и навыки студентов, а не разрешить дело<sup>32</sup>.

Отчасти с такими замечаниями можно согласиться. Как показывает анализ правил проведения различных модельных процессов, в каче-

<sup>30</sup> Lynch A. Why do we Moot? Exploring the Role of Mooting in Legal Education // *Legal Education Review*. 1996. № 7(1) // URL: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/LegEdRev/1996/3.html> (дата обращения: 05.09.2020).

<sup>31</sup> Kozinski A. In Praise of Moot Court – Not! // *Columbia Law Review*. 1997. Volume 97. P. 180.

<sup>32</sup> Kritchevsky B. Judging: The Missing Opportunity of the Moot Court Puzzle // *The University of Memphis Law Review*. 2006. Volume 37. P. 49-50, 52-53.

стве критериев оценки выступлений команд на устных слушаниях используются:

- организованность и подготовленность к выступлению;
- тайм-менеджмент;
- логичность и последовательность изложения;
- убедительность аргументации;
- полнота анализа позиции, изложенной противоположной стороной, то есть командой, выступающей в качестве процессуального оппонента;
- умение четко отвечать на вопросы членов жюри;
- умение использовать материалы учебного дела, правовые нормы, судебную и арбитражную практику и доктрину для обоснования представляемой позиции;
- умение работать в команде;
- соблюдение профессиональной этики;
- громкость и темп речи;
- язык тела и зрительный контакт и др.

Как видно из данного перечня, далеко не все эти критерии используются при вынесении решений по реальным делам. Вместе с тем, такие критерии оценки вполне оправданы. Как уже отмечалось, одной из наиболее сложных задач, стоящих перед организаторами конкурса, является разработка сбалансированной фабулы, в идеале создающей равные возможности выигрыша для обеих сторон процесса. Однако на практике добиться такого результата прак-

тически невозможно и одна из сторон всегда будет находиться в заведомо более выигрышной позиции по сравнению с другой. Как следствие, при использовании реальных критериев оценки выигравшей в конкурсе всегда будет считаться команда, занимающая более выгодную с точки зрения права позицию, независимо от уровня ее подготовки. Именно по этой причине члены жюри присуждают победу не той команде, позиция которой наиболее соответствует законодательству и сложившейся судебной и арбитражной практике, а той, которая сможет лучше донести свою позицию, пусть даже проигрышную с юридической точки зрения, и сможет грамотно обосновать ее с учетом имеющихся в распоряжении команды доказательств и фактов. Это, однако, не означает, что при вынесении решения о победе той или иной команды члены жюри не обращают внимания на правовую сторону дела. Конечно, это не так. Но в случае, если команда, представляющая более слабую позицию, выступает лучше и убедительнее, существует большая вероятность того, что члены жюри присудят победу именно этой команде.

Таким образом, модельные процессы, независимо от формы их проведения, играют важную роль в подготовке высококвалифицированных специалистов, готовых к решению сложных юридических вопросов и владеющих всеми необходимыми для этого знаниями, навыками и компетенциями.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Dicey A. The Teaching of English Law at Harvard // Harvard Law Abstract. — 1900. — Volume 13. — P. 422-435.
2. Graves J., Vaughan St. The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot: Making the Most of an Extraordinary Educational Opportunity. 2006 // Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. — 2006. — Volume 10. — P. 173-206.
3. Harmon L. The Lawyer Scribe: The Litchfield Law School, Laptops, and the Metaphysics of Soul-Searching // Legal Studies Forum. — 2008. — Volume 32. — Pp. 837-912.
4. Jones M. Fundamental Dimensions of Law and Legal Education: An Historical Framework — A History of U. S. Legal Education Phase I: From the Founding of the Republic to the 1860s // The John Marshall Law Abstract. — 2006. — Volume 39. — P. 1041-1203.
5. Knerr Ch., Sommerman A., Undergraduate Moot Court in American Colleges and Universities (Nov. 4, 2004) // URL: <http://www.firstlight.demon.co.uk/law/mooting/mootpaper.doc>

6. *Kozinski A.* In Praise of Moot Court — Not! // *Columbia Law Abstract.* — 1997. — Volume 97. — P. 178-197.
7. *Kritchevsky B.* Judging: The Missing Opportunity of the Moot Court Puzzle // *The University of Memphis Law Abstract.* — 2006. — Volume 37. — P. 45-74.
8. *Lynch A.* Why do we Moot? Exploring the Role of Mooting in Legal Education // *Legal Education Abstract.* 1996. № 7(1) // URL: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/LegEdRev/1996/3.html>
9. *Salimbene Fr., Mongell A.* It`s Not Just for Law School Anymore: Moot Court and the Enhancement of Business Student Skills // URL: <https://static1.squarespace.com/static/5b660749620b85c6c73e5e61/t/5d2df23bd2eb260001e0738c/1563292219723/Its+Not+Just+For+Law+School+Anymore++2009+Salimbene%2C+F+and+Mongell%2C+A.pdf>
10. *Sheppard St.* An Informal History of How Law Schools Evaluate Students, with a Predicable Emphasis on Law School Final Exams // *University of Missouri-Kansas City Law Abstract.* — 1997. — Volume 26. — P. 657-776.
11. *Snape J., Watt G.* How to Moot: A student Guide to Mooting. — 2nd ed. -Oxford, 2010. — 360 p.
12. *Readings and Moots in the Inns of Court in the Fifteenth Century: Moots and Readers* / ed. by *Baker J., Thorne S.* — London, 1990. — Volume 2. — 392 p.

*Материал поступил в редакцию 07 сентября 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Dicey A.* The Teaching of English Law at Harvard // *Harvard Law Abstract.* — 1900. — Volume 13. — P. 422-435.
2. *Graves J., Vaughan St.* The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot: Making the Most of an Extraordinary Educational Opportunity. 2006 // *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration.* — 2006. — Volume 10. — P. 173—206.
3. *Harmon L.* The Lawyer Scribe: The Litchfield Law School, Laptops, and the Metaphysics of Soul-Searching // *Legal Studies Forum.* — 2008. — Volume 32. -Pp. 837—912.
4. *Jones M.* Fundamental Dimensions of Law and Legal Education: An Historical Framework — A History of U. S. Legal Education Phase I: From the Founding of the Republic to the 1860s // *The John Marshall Law Abstract.* — 2006. — Volume 39. — P. 1041-1203.
5. *Knerr Ch., Sommerman A.* Undergraduate Moot Court in American Colleges and Universities (Nov. 4, 2004) // URL: <http://www.firstlight.demon.co.uk/law/mooting/mootpaper.doc>
6. *Kozinski A.* In Praise of Moot Court — Not! // *Columbia Law Abstract.* — 1997. — Volume 97. — P. 178—197.
7. *Kritchevsky B.* Judging: The Missing Opportunity of the Moot Court Puzzle // *The University of Memphis Law Abstract.* — 2006. — Volume 37. — P. 45—74.
8. *Lynch A.* Why do we Moot? Exploring the Role of Mooting in Legal Education // *Legal Education Abstract.* 1996. № 7(1) // URL: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/LegEdRev/1996/3.html>
9. *Salimbene Fr., Mongell A.* It`s Not Just for Law School Anymore: Moot Court and the Enhancement of Business Student Skills // URL: <https://static1.squarespace.com/static/5b660749620b85c6c73e5e61/t/5d2df23bd2eb260001e0738c/1563292219723/Its+Not+Just+For+Law+School+Anymore++2009+Salimbene%2C+F+and+Mongell%2C+A.pdf>
10. *Sheppard St.* An Informal History of How Law Schools Evaluate Students, with a Predicable Emphasis on Law School Final Exams // *University of Missouri-Kansas City Law Abstract.* — 1997. — Volume 26. — P. 657—776.
11. *Snape J., Watt G.* How to Moot: A student Guide to Mooting. — 2nd ed. -Oxford, 2010. — 360 p.
12. *Readings and Moots in the Inns of Court in the Fifteenth Century: Moots and Readers* / ed. by *Baker J., Thorne S.* — London, 1990. — Volume 2. — 392 p.



## Техника, дизайн и эстетика в юридическом образовании: итоги научно-практического семинара (10 апреля 2021 г.)

**Аннотация.** В статье приводится обзор научно-практического семинара «Техника, дизайн и эстетика в юридическом образовании», проведенного 10 апреля 2021 г. рамках VIII Московского юридического форума в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В статье тезисно отражается содержание выступлений участников научно-практического семинара. Подчеркивается важность юридического дизайна на современном этапе развития юридического образования. Делается вывод, что юридический дизайн помогает совершенствовать эту форму исходя из максимального уважения и внимания к человеку, что составляет суть дизайн-мышления. Юридический дизайн не связан с украшением документов и не преследует цель сделать документ броским или необычным. Первичным по отношению к юридическому дизайну является юридическое письмо, навыкам которого необходимо обучать всех студентов. Отмечается, что в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с 2021/2022 учебного года в рамках специально созданной на базе кафедры предпринимательского и корпоративного права стратегической академической единицы планируется ввести программу обучения курса по soft skills (гибким навыкам). На нем практикующие юристы будут в формате мастер-классов обучать студентов навыкам письма и ведения переговоров, судебной риторике, основам продвижения личного бренда.

**Ключевые слова:** юридический дизайн; Legal Design; юридическая техника; правовая эстетика; юридическое образование.

**Для цитирования:** Шнигер Д. О. Техника, дизайн и эстетика в юридическом образовании: итоги научно-практического семинара (10 апреля 2021 г.) // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 207–212. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.207-212.

---

© Д. О. Шнигер, 2021

\* Шнигер Дмитрий Олегович, Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат коллегии адвокатов «Юридическая компания “Хренов и Партнеры”» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 speaknot@mail.ru

## Legal Writing, Design and Aesthetics in Legal Education: The Results of the Scientific and Practical Seminar (April 10, 2021)

**Dmitry O. Shniger**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Lawyer, "Khrenov & Partners" Law Firm  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
speaknot@mail.ru

**Abstract.** The paper provides an overview of the scientific and practical seminar "Legal Writing, Design and Aesthetics in Legal Education" held on April 10, 2021 within the framework of the 8th Moscow Legal Forum at Kutafin Moscow State Law University (MSAL). The paper summarizes the speeches of the participants. The importance of legal design at the present stage of legal education development is emphasized. It is concluded that legal design helps to improve this form with regard to maximum respect and attention to the person, which is the essence of design thinking. Legal design is not about embellishing documents and is not intended to make the document catchy or unusual. Primary in relation to legal design is legal writing, the skills that all students must be taught. It is noted that at MSAL within the framework of a strategic academic unit specially created as part of the Department of Business and Corporate Law (MSAL) a soft skills training program is to be introduced starting from the 2021/2022 academic year. There, in the form of a master class practicing lawyers will teach students the skills of writing and negotiating, judicial rhetoric, and the basics of personal brand development.

**Keywords:** legal design; legal writing; legal aesthetics; legal education.

**Cite as:** Shniger DO. Tekhnika, dizayn i estetika v yuridicheskom obrazovanii: itogi nauchno-prakticheskogo seminar (10 aprelya 2021 g.) [Legal Writing, Design and Aesthetics in Legal Education: The Results of the Scientific and Practical Seminar (April 10, 2021)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):207-212. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.207-212. (In Russ., abstract in Eng.).

**10** апреля 2021 г. в рамках VIII Московского юридического форума в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел научно-практический семинар «Техника, дизайн и эстетика в юридическом образовании», организованный совместно кафедрой предпринимательского и корпоративного права МГЮА и Коллегией адвокатов «Юридическая компания «Хренов и Партнеры», г. Москва.

Отраженная в теме семинара тройственность связана с наблюдаемым сейчас на практике переосмыслением отношения к форме всего юридического, что не может не сказываться на требованиях к вузовской подготовке юристов.

«Техника» — юридическая техника, классическая дисциплина, преподавание которой по сей день распространено в российских юридических вузах.

«Дизайн» — юридический дизайн (Legal Design), направление, которое на протяжении последнего десятилетия завоевало большую популярность в США, Великобритании и других

зарубежных странах, постепенно проникающее и в отечественную юриспруденцию.

«Эстетика» — правовая эстетика, авторский вариант адаптации концепции юридического дизайна в расширенном понимании.

В приветственном слове к участникам, ведущим представителям юридического дизайна и правовой аналитики в России, руководитель семинара — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права МГЮА, адвокатом *Д. О. Шнигером* — отметил разобщенность исследований в этом направлении. По его мнению, наступило время консолидации позиций. В отечественной профессиональной среде многие не понимают юридический дизайн, трактуют его как работу исключительно с внешними свойствами документов. Однако в действительности дизайн означает придание простой, функциональной, инновационной формы любой юридической работе.

Для начала движения в направлении оформления целостной концепции юридического ди-

зайна, внедрению элементов этой концепции в процесс юридического образования, Д. О. Шнигер поставил перед участниками следующие вопросы.

Во-первых, является ли юридический дизайн концепцией правопонимания, методикой личностного роста или просто модным термином?

Во-вторых, на чем в первую очередь основан юридический дизайн — на гуманизме или желании развить личный бренд?

В-третьих, является ли юридический дизайн «деликатесом мастерства» или «хлебом насущным» для юриста, надо ли ему обучать, если да — то кого и кто этим должен заниматься?

В-четвертых, какова связь с юридическим дизайном с технологиями (LegalTech)?

Первый выступающий, кандидат юридических наук, доцент факультета права НИУ ВШЭ, партнер практики IP&IT юридической фирмы «Томашевская и партнеры» Р. М. Янковский, выступил с докладом: «Опыт преподавания юридического письма и юридического дизайна в российских вузах», в котором обобщил некоторые выводы, сделанные при внедрении данной дисциплины в МГУ и в НИУ ВШЭ.

По мнению спикера, юридическое письмо целесообразно преподавать на 3–4 курсе бакалавриата вместо юридической техники. Курс охватывает микро- и макроуровни компетенций, то есть базовые общие навыки и особенности составления отдельных видов юридических документов. Отечественные реалии требуют уделять внимание также правилам работы в текстовом редакторе и борьбе со стилистическими деформациями языка (канцеляритом).

В основе курса лежит индивидуальная непрерывная работа студента по составлению и исправлению документов. Руководство такой работой требует колоссальных временных затрат со стороны преподавателя, что в текущих условиях является одним из основных препятствий для массового внедрения курса юридического письма в образовательные программы российских вузов.

Другой проблемой является отсутствие подготовленных кадров, поскольку преподаватели обычно сами не обладают навыками хорошего юридического письма.

Относительно юридического дизайна Р. М. Янковский отметил, что это следующий уровень подготовки, к которому можно переходить после освоения курса юридического письма. Юридический дизайн является связан с макроуровнем последнего и фокусирует внимание на том, для кого и какой цели юрист выполняет работу.

Управляющий партнер компании «Симплер» А. М. Вашкевич выступил на тему «B2B Legal Design». Лейтмотивом выступления стала фраза: «Дизайн ради дизайна никому не нужен». Спикер подчеркнул, что юридический дизайн должен решать конкретную задачу и иметь ясную практическую цель, а договоры-комиксы и тому подобное художественное творчество к подлинному юридическому дизайну не имеют отношения.

Всех студентов необходимо обучать юридическому письму, включая основы верстки документов, что для современного юриста является «гигиеническим минимумом». Юридический же дизайн (в сегменте B2B) выходит далеко за рамки письма: это реинжиниринг документов и процессов. Дизайн основан на следующих принципах: скорость (заполнения форм, согласования и утверждения документов), точность (минимизация ошибок в документах), удобство (составления, чтения документов) и масштабируемость (отсутствие неадекватных трудозатрат при корректировке документа).

Как и предыдущий спикер, А. М. Вашкевич отметил такую черту дизайн-работы юриста, как необходимость ее постоянного исправления на пути к конечному результату. В качестве последнего выступает современный корпоративный документооборот, полностью совместимый с автоматизацией — в этом проявляется связь дизайна и технологий.

Тема выступления адвоката, медиатора К. О. Коршунова говорит сама за себя: «Почему Legal Design важен, но его пока рано преподавать в университете?». В бакалавриате нужно обязательно преподавать юридическое письмо. Юридический дизайн можно преподавать позднее, в магистратуре или после вуза. При этом под дизайном спикер понимает, прежде всего, различные инструменты визуализации

(с оговоркой, что это мнение не претендует на всесторонность). Сфера юридического дизайна также не всеобъемлюща, перспективы его применения в судебной работе неоднозначны: инструменты дизайна применимы, главным образом, в договорной работе и при составлении правовых заключений.

Основатель юридической фирмы Runetlex, создатель телеграм-канала *ilovedocs* П. А. Мищенко в докладе «Legal design в юридическом образовании» вообще поставил под сомнение корректность использования термина «юридический дизайн». Это не самостоятельная дисциплина, а приложение к юриспруденции общего подхода, требующего выстраивать коммуникацию с заказчиком или пользователем на основе эмпатии к нему, предполагающего всесторонность и итерационность анализа юридической ситуации. Дизайн-мышлению стоит учиться не у юристов, и это не должна быть обязательная дисциплина, хотя популяризировать его будет полезно.

Базой, которую обязательно давать еще в бакалавриате, является юридическое письмо, которое не стоит смешивать с дизайном. Письмо и дизайн пересекаются в области типографики и верстки: последние имеют важное, но не ключевое значение для восприятия документа. Ключевым является именно текст. Причем приемы, которые нужно освоить для приобретения навыков хорошего письма, общие для всех нехудожественных текстов.

Оценивая нынешнее состояние юридической техники как учебной дисциплины, П. А. Мищенко выразил мнение, что она устарела и, концентрируясь на нормотворчестве, не справляется с задачей обучения студентов правилам составления юридических текстов различного целевого назначения.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права и политологии, директор НОЦ «Цифровая образовательная среда» МГУ М. А. Воронин осветил методологическую сторону юридического дизайна в докладе на тему «Методология междисциплинарности и инновационное развитие права: содержательные и технологические компоненты». Оговорившись, что правильно говорить не о красоте

метода, а о его эффективности, спикер констатировал, что сквозь юридический дизайн право смотрит на методы, нетрадиционные для юридических наук. Поэтому юридический дизайн междисциплинарен и инновационен.

Большой интерес вызвали выступление и презентация кандидата юридических наук, адвоката, управляющего партнера Адвокатского бюро «Башилов, Носков и партнеры» И. Ю. Носкова на тему «Legal Design в судебных спорах», в которых на конкретных примерах опровергнут высказанный одним из предыдущих спикеров скептицизм к применимости дизайна в области процесса.

Студентов сейчас не учат способам работы с полученными знаниями: в какой форме «возвращать» эти знания в процессе практической работы. Если аудиальный канал в какой-то мере охватывается курсом риторики, то визуальная коммуникация, составляющая основной предмет юридического дизайна, совершенно упущена из вида педагогов. Обладая информацией, но не умея передать ее в нужной форме, выпускник оказывается не способным решать задачи на практике.

В судебной работе форма как таковая может быть средством решения следующих задач: экономия времени судьи, предотвращение путаницы в материалах дела, облегчение восприятия числовых данных, понимания процессов. Форма также служит цели привлечения внимания.

Свое выступление И. Ю. Носков подытожил изложением своей концепции «идеального» юридического документа, включающей три составляющие: юридическую экспертизу, юридическое письмо и юридический дизайн.

Подогрело научную дискуссию по обсуждаемой теме выступление доктора юридических наук, профессора-исследователя НИУ ВШЭ, заслуженного юриста Российской Федерации В. Б. Исакова на тему: «Схемы и схематизация в преподавании курсов “Теория государства и права” и “Правовая аналитика”: опыт, проблемы, дизайн».

Докладчик предложил разграничить дизайн документа и дизайн мысли, поскольку, по его мнению, юридическая мысль тоже нуждается в дизайне. «Legal Design учит красивому

спортивному стилю плавания, в то время как задача Legal Analysis — помочь юристу не утонуть в проблеме», — так образно охарактеризовал В. Б. Исаков место правовой аналитики в наборе компетенций, необходимых юристу.

Аналитический процесс включает в себя диагностику, сбор информации, проблематизацию, объективный и субъективный анализы ситуации, построение ее онтологии, концептуализацию, проектирование решения, его оформление, рефлексию. Овладеть столь сложной мыследеятельностью посредством традиционных лекций и семинаров крайне трудно, нужны другие подходы. Осваивая на факультете права курс правовой аналитики, студенты выбирают себе конкретную юридическую ситуацию и проходят с ней все этапы аналитического цикла, а затем — защищают разработанный ими аналитический проект.

Аналитическая ситуация визуализируется в схемах, которые роднят аналитику и дизайн. Значение схем заключается в том, что они служат средством поддержки мышления; помогают систематизировать и упорядочить информацию, удержать ее в уме; являются средством абстрагирования; помогают моделировать и визуализировать невидимые пласты ситуации, выявить ее суть; поддерживают коммуникацию; обеспечивают доступность и внешнюю выразительность аналитической работы. При этом в схематизации есть не только достоинства, но и свои опасности: увлечение внешней формой (дизайном) в ущерб содержанию; примитивизация содержания; перерождение схемы в догму.

Описывая перспективы схематизации в праве, В. Б. Исаков указал на необходимость разработки графического юридического языка «Графенто», который позволил бы поднять уровень правовой аналитики, дал юристам новые современные средства для взаимодействия с системами искусственного интеллекта.

Магистр права (США), кандидат юридических наук, основатель компании «Юридические и финансовые креативные решения», преподаватель РГУП, РЭУ им. Плеханова, Ю. В. Брисов выступил с докладом «Международные стандарты Legal Writing в юридическом образовании и практической деятельности юриста».

Эстетическая коммуникация в праве, реализуемая в том числе через юридический дизайн, важна, но не относится к базовым навыкам юриста. Важнее — умение передавать мысли ясно, кратко, наглядно и достаточно, то есть юридическое письмо.

На Западе навыкам письма юристов обучают еще на подготовительном этапе (prelaw). В основе лежат методы IRAC (от Issue, Rule, Analysis, Conclusion — проблема, правило, анализ, вывод) и CREAC (от Conclusion, Rule, Explanation, Analysis, Conclusion — вывод, правило, объяснение правила, анализ, вывод). Лишь после овладения этими весьма непростыми методами студенты переходят к освоению правовой экспертизы (Legal Research) и аналитики (Legal Analysis).

Роль преподавателя при изучении юридического письма — огромна, при этом Ю. В. Брисов подчеркнул, что преподавателями на Западе всегда являются практики, имеющие большой опыт консультационной и судебной работы. Что касается юридического дизайна, то помимо письма, он включает в себя также навыки, необходимые в работе с электронными документами, навыки юридического общения, знание основных элементов дизайна, а также правил филологии, лингвистики, семиотики и герменевтики, которые помогут юристу лучше доносить идею до аудитории.

К уже поднятой одним из предыдущих спикеров теме дизайн-мышления вернулся Г. А. Крохмалюк, бакалавр права (Великобритания), юрист компании «Юридические и финансовые креативные решения», преподаватель НИУ ВШЭ и University of London в докладе «Дизайн-мышление в юридической работе».

Эта концепция, лежащая в основе юридического дизайна, требует от юриста эмпатии, побуждает встать на место клиента и взглянуть на проблему его глазами. В таком случае зачастую оказывается, что у клиента на самом деле иные вопросы и задачи, не совпадающие с теми, которые были озвучены при принятии юристом поручения в работу. За эмпатией и проблематизацией следует стадия генерации идей, когда выполняется юридический анализ и фиксация вероятных решений, и далее — обя-

зательное протипирование или тестирование таких решений, например, в имитационной форме (moot court).

Именно благодаря такому подходу, разработанных в нем конкретных методик, обеспечивается дизайн юридического решения — нужного клиенту и эффективного, — заключил Г. А. Крохмалюк.

К образовательной составляющей обсуждаемой темы обратилась магистр права (Германия), кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры предпринимательского и корпоративного права МГЮА, юрист по корпоративному управлению и комплаенсу ПАО АФК «Система» Л. В. Зайцева в докладе «Дизайн юридической карьеры».

Одна из задач юридического образования — побудить обучающегося как можно раньше начать задумываться о целях: кем он хочет быть, где видит себя через 5–10 лет и что для этого требуется сделать — выучить иностранный язык, получить ученую степень, зарубежное образование, иное.

Одним из каналов, позволяющих вузу выполнить указанную задачу, а студентам — прийти к оптимальному для них решению, является введение в программу обучения курса по Soft Skills (гибким навыкам): составление документов, ведение переговоров, работа в условиях изменений, исследовательский интерес, управление временем.

В МГЮА такой предмет планируется ввести с 2021–2022 учебного года в рамках специально

созданной на базе кафедры предпринимательского и корпоративного права стратегической академической единицы. На нем практикующие юристы будут в формате мастер-классов обучать студентов навыкам письма и ведения переговоров, судебной риторике, основам продвижения личного бренда.

В выступлениях участников семинара отразилось единодушное признание важности юридической формы наряду с содержанием. Юридический дизайн помогает совершенствовать эту форму исходя из максимального уважения и внимания к человеку, что составляет суть дизайн-мышления. Юридический дизайн не связан с украшением документов и не преследует в качестве цели сделать документ броским или необычным. Первичным по отношению к юридическому дизайну является юридическое письмо, навыкам которого необходимо обучать всех студентов.

Таким образом, спикеры совпали в признании перспективности юридического дизайна и обязательности преподавания юридического письма. Вместе с тем в частности, касающихся определения, содержания, сферы применения юридического дизайна обнаружились расхождения. Нет единого мнения также по поводу жизнеспособности юридической техники как учебной дисциплины. Вопрос о перспективах эстетического направления в юриспруденции остается открытым.

Закрывая работу семинара, Д. О. Шнигер предложил продолжить обсуждение этих вопросов совместно и на постоянной основе.

*Материал поступил в редакцию 24 мая 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, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



## KUTAFIN LAW REVIEW

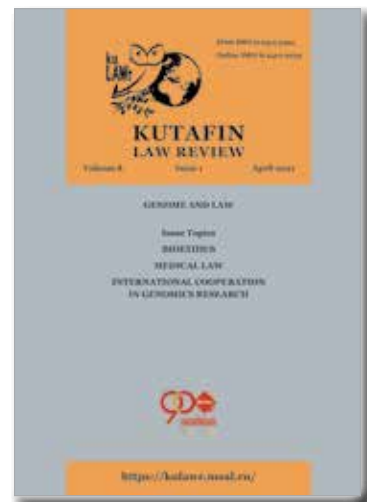
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, 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 № 8 (129) август 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