

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 73
№ 10 (167) 2020
ОКТАБРЬ

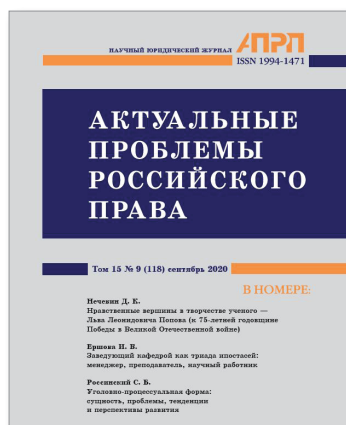
ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

Конституционный Суд России
и защита прав и свобод

К тенденциям развития
доктринальных
и конституционных оснований
системы российского
законодательства

Изучение истории
политических и правовых
учений в российском
правоведении в XIX — начале
XX в.: традиции,
направления, этапы

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

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

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.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — начальник отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гётте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1-го класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 73
№ 10 (167)
октябрь 2020

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 14.10.2020 Объем 19,76 усл. печ. л. (16,05 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

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

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

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, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

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

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmár SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

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

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73
№ 10 (167)
October 2020

**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 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://lexrussica.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: 11198
Journal subscription 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

14.10.2020.
Volume: 19,76 conventional printer's sheets (16,05 author's sheets),
format: 60×84/8
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 *Lex russica* 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.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

СОДЕРЖАНИЕ

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ / PROBLEMA PRINCIPALE

- Кокотов А. Н.** Конституционный Суд России и защита прав и свобод 9

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Гринь О. С.** Обязательственные отношения по поводу цифровых объектов гражданских прав 21
- Низамиева О. Н.** Особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров 32
- Шахназаров Б. А.** Общеобъектные и специальнообъектные принципы правового регулирования промышленной собственности в трансграничных отношениях 41

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Эйриян Г. Н.** Беспилотники: взгляд с позиций земельного законодательства 63

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Панфилов П. О.** Благоприятный деловой климат как критерий эффективности уголовного судопроизводства в современной России 73
- Шереметьев И. И.** Электронное уголовное дело: что это такое и пути его создания 81

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Малинова А. Г.** Интерес и потребность: критический взгляд на их отождествление в отечественном правоведении 91
- Липень С. В.** К тенденциям развития доктринальных и конституционных оснований системы российского законодательства 106

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Корнев А. В.** Изучение истории политических и правовых учений в российском правоведении в XIX — начале XX в.: традиции, направления, этапы 114
- Никulina В. А.** Истоки сроков давности в древнерусском уголовном праве 126

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Аблаева Э. Б.** Ювенальные суды Республики Казахстан: история, реалии и перспективы 137

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Дядюн К. В.** Установление уголовной ответственности за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции: анализ целесообразности 150
- Пантюхина И. В., Ларина Л. Ю.** Проблемы регламентации и применения уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии (ст. 210.1 УК РФ) 159

CONTENTS

FUNDAMENTAL PROBLEMS OF LEGAL SCIENCE PROBLEMA PRINCIPALE

Kokotov A. N. The Constitutional Court of the Russian Federation and Protection of Rights and Freedoms 9

PRIVATE LAW JUS PRIVATUM

Grin O. S. Legally Binding Relationships with Regard to Digital Objects of Civil Rights 21

Nizamieva O. N. Features of Implementation of the Regulatory Function of Family Law Agreements 32

Shakhnazarov B. A. General Object and Special Object Principles of the Legal Regulation of Industrial Property in Cross-Border Relations 41

PUBLIC LAW JUS PUBLICUM

Eiriyang G. N. Drones: a View in the Context of Land Legislation 63

CRIMINAL LAW SCIENCES JUS CRIMINALE

Panfilov P. O. Favorable Business Environment as a Criterion for Criminal Proceedings Effectiveness in Modern Russia 73

Sheremetev I. I. An Electronic Criminal Case: What it Means and the Ways to Create It 81

THEORY OF LAW THEORIA LEX

Malinova A. G. Interest and Need: Critical Look at their Identification in Russian Law 91

Lipen S. V. Trends in the Development of the Doctrinal and Constitutional Foundations of the Russian Legal System 106

HISTORY OF LAW HISTORIA LEX

Kornev A. V. Studying the History of Political and Legal Doctrines in Russian Jurisprudence in the 19th — Early 20th Century: Traditions, Directions, and Stages 114

Nikulina V. A. The Origins of Limitation Period in the Old Russian Criminal Law 126

COMPARATIVE LEGAL STUDIES COMPARATIVE STUDIES

Ablaeva E. B. Juvenile Courts in the Republic of Kazakhstan: History, Realities and Prospects 137

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION NOVUS LEX

Dyadyun K. V. The Establishment of Criminal Responsibility for Retail Sale of Alcoholic Products to Minors: An Analysis of the Feasibility 150

Pantyukhina I. V., Larina L. Yu. Issues of Regulation and Application of the Criminal Law Norm providing for Responsibility for Occupying the Highest Position in the Criminal Hierarchy (Article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation) 159

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ PROBLEMA PRINCIPALE

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.009-020

А. Н. Кокотов*

Конституционный Суд России и защита прав и свобод

Аннотация. Основная задача Конституционного Суда — защита прав и свобод в пределах его полномочий. Ее выполнение проиллюстрировано данными о применении Судом конституционных положений о правах и свободах по частоте ссылок на них в его решениях за период деятельности Конституционного Суда до 1 июня 2020 г. Проведен анализ указанных данных. В проблемном ключе раскрыта позиция автора о предназначении прав и свобод в их соотношении с обязанностями людей. Оно заключается (в идеале) в обеспечении социальной свободы людей в стремящемся к справедливому устройству обществе, их полноценном самоопределении и саморазвитии общества. Это предполагает нацеленность Конституционного Суда не просто на текущую защиту отдельных прав и свобод, но на обеспечение их приоритетности в целом в социально-правовом регулировании, создание и поддержание в стране духа такой приоритетности и преодоления патерналистского уклада. Приоритет прав и свобод распространяется не только на прямо закрепленные права и свободы, но и на иные притязания людей (законные интересы, законные ожидания). Последние призваны ориентировать практику реализации иных прав и свобод, в то же время выступая основой выделения новых прав. Одним из проявлений приоритета конституционных прав и свобод является прямое применение Конституционным Судом закрепляющих их норм к отраслевому регулированию, расширяющее пространство прав и свобод, в частности за счет казуального истолкования конституционных понятий. Особое внимание уделено доктринальным воззрениям и подходу Конституционного Суда к роли категории человеческого достоинства в деле системного применения прав и свобод. Проанализировано использование Конституционным Судом известной конструкции сильной и слабой стороны в правоотношениях при ее приложении к публично-властным отношениям. Еще один аспект темы — позиции Суда относительно обеспечения равновесности разных прав и свобод между собой.

Ключевые слова: Конституция; Конституционный Суд; право; права и свободы; законные интересы; законные ожидания; обязанности; приоритет прав и свобод; достоинство человека; права-«локомотивы»; равновесность прав и свобод; конкуренция одинаковых прав; конкуренция разных прав одного субъекта.

Для цитирования: Кокотов А. Н. Конституционный Суд России и защита прав и свобод // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 9—20. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.009-020.

© Кокотов А. Н., 2020

* Кокотов Александр Николаевич, доктор юридических наук, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации
Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000
kokotov_an@mail.ru

The Constitutional Court of the Russian Federation and Protection of Rights and Freedoms

Aleksandr N. Kokotov, Dr. Sci. (Law), Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation,
Merited Lawyer of the Russian Federation
pl. Senatskaya, d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000
kokotov_an@mail.ru

Abstract. The main objective of the Constitutional Court is to protect rights and freedoms within its jurisdiction. The implementation of this objective is illustrated by the analysis how frequently the Court cited constitutional provisions concerning rights and freedoms in its decisions during the period of its work until 1 June 2020. The paper contains analysis of the data mentioned above. In a problematic way, the author demonstrates his approach to the understanding of the purpose of rights and freedoms in their relation to the duties of people. Theoretically, the intended purpose of rights and freedoms is to ensure the social freedom of people who are anxious for a fair social order, their full self-determination and the self-development of society. This implies that the Constitutional Court focuses not merely on the current protection of certain rights and freedoms, but on ensuring their priority in general in social and legal regulation, creating and maintaining a spirit of priority and overcoming the paternalistic order in the country. The priority of rights and freedoms extends not only to rights and freedoms expressly enshrined, but also to other people's claims (legitimate interests, legitimate expectations). The latter are intended to guide implementation of other rights and freedoms, and, at the same time, to serve as the basis for the allocation of new rights. One of the manifestations of the priority of constitutional rights and freedoms is the direct application of rules that enshrine rights and freedoms by the Constitutional Court to the sectoral regulation, expanding the scope of rights and freedoms, particularly through the interpretation of constitutional concepts on the case-by-case basis. Particular attention is paid to the doctrinal views and approach of the Constitutional Court to the role of the category of human dignity in the systematic application of rights and freedoms. The paper has analysed how the Constitutional Court applies a well-known construction of a strong and weak entity in legal relations in its application to public power relations. Another aspect of the subject matter is the Court's approach to securing the balance between different rights and freedoms.

Keywords: Constitution; Constitutional Court; law; rights and freedoms; legitimate interests; legitimate expectations; duties; priority of rights and freedoms; human dignity; rights — “locomotives”; balance between rights and freedoms; competition of the same rights; competition of different rights of one entity.

Cite as: Kokotov AN. Konstitutsionnyy Sud Rossii i zashchita prav i svobod [The Constitutional Court of the Russian Federation and Protection of Rights and Freedoms]. *Lex russica*. 2020;73(10):9-20. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.009-020. (In Rus., abstract in Eng.).

Одной из важнейших функций Конституционного Суда России является защита прав и свобод людей в их отношениях между собой, но прежде всего — с органами власти (ст. 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹). Об этом свидетельствует то, что жалобы граждан и их объединений устойчиво составляют подавляющее большинство всех поступающих в Конституционный Суд обращений. При этом надо иметь в виду, что проблематика прав человека затрагивается в обращениях в Конституционный Суд и иных субъектов, тех же судов.

Некоторые данные. В деятельности Конституционного Суда разные нормы Конституции, в том числе закрепляющие права и свободы, задействованы неодинаково, что во многом определяется действительными проблемами заявителей и российского общества в целом. Вот данные о применении Судом конституционных статей о правах и свободах по частоте ссылок на них в решениях Суда (за период с начала деятельности Конституционного Суда после вступления в силу Конституции 1993 г. до 1 июня 2020 г.)². Разделим эти статьи условно на закрепляющие следующие права: личные (ст. 20—28); политико-управленческие (ст. 29—

¹ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

² Представляемые данные подготовлены консультантом судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. А. Савельевой на основе материалов Конституционного Суда РФ и СПС «КонсультантПлюс».

33, 62); экономические (ст. 34—37); социальные (ст. 38—42); духовно-культурные (ст. 43—44); юридические (ст. 45—54, 61 и 63). Отдельно выделим статьи, закрепляющие основы механизма ограничения прав и свобод (ст. 54—56).

Статьи о личных правах и свободах — 8 100 ссылок; о политико-управленческих правах — 2 827 ссылок; об экономических правах — 10 812 ссылок; о социальных правах — 6 671 ссылка; о духовно-культурных правах — 334 ссылки; о юридических правах — 44 484 ссылки; о механизме ограничения прав — 18 538 ссылок. Эти данные надо, конечно, принимать с поправкой на то, что указанные права применяются Конституционным Судом при его обращении и к другим статьям Конституции, например статьям ее гл. 1. Так, например, статья 8, будучи опорной для права собственности, применялась Конституционным Судом более 2 300 раз.

Сопоставление приведенных данных показывает, что в конституционном судопроизводстве наиболее востребованы конституционные нормы о юридических правах как особых гарантиях всех иных прав и свобод вкпе с нормами о требованиях к ограничению прав и свобод (вместе это 63 022 ссылки). На втором месте по востребованности — нормы об экономических правах и далее — о социальных правах. Поскольку иногда их объединяют в одну группу, то вместе они дают 17 483 ссылки. Далее идут ссылки на нормы о личных правах и свободах. И замыкает «иерархическую таблицу» обращение Суда к политико-управленческим правам.

Применительно к отдельным группам прав выделим наиболее весомые показатели. Среди личных прав — это статья 21 о достоинстве личности (3 444 ссылки) и статья 24 о запрете сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия (1 281 ссылка). Среди политико-управленческих прав — это статья 32 о праве граждан на участие в управлении делами государства, в том числе праве избирать и быть избранными (866 ссылок). Среди социально-экономических прав — это статья 34 о свободе экономической деятельности (2 132 ссылки), статья 35 о праве собственности (5 603 ссылки), статья 39 о социальном обеспечении (2 582 ссылки), статья 40 о праве на жилище (2 261 ссылка). Среди юриди-

ческих прав — это статья 45 о государственной защите прав и свобод (10 651 ссылка), статья 46 о праве на судебную защиту (16 039 ссылок).

Ну а наиболее часто Конституционный Суд в своей практике обращается к принципу равенства, закрепленному в ст. 19 Конституции, выводя из него дополнительно принципы правовой определенности и доверия (более 17 500 ссылок). Этот принцип раскрывает себя и через права людей.

Упомяну еще несколько ключевых для нашей темы статей Конституции: статья 2 о приоритете прав и свобод человека и гражданина — 8 998 ссылок; статья 15 о верховенстве, высшей юридической силе и прямом действии Конституции — 8 720 ссылок, статья 17 о неотчуждаемости прав и свобод — 9 361 ссылка, статья 18 о непосредственном действии основных прав и свобод, определении ими смысла, содержания и применения законов, деятельности законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, обеспеченности их правосудием — 10 601 ссылка.

Первичный взгляд на приведенные данные показывает, что в конституционном судопроизводстве социально-экономические права заметно опережают личные права и тем более политические права, хотя в гл. 2 Конституции можно усмотреть иную ценностную иерархию прав, если выводить ее из последовательности их расположения в гл. 2: личные, политические, социально-экономические, духовно-культурные. Значимее те права, которые расположены выше по тексту Конституции.

Однако сама Конституция не дает оснований для выведения из нее подобной иерархии как определенно заданной ею. Согласно позиции Конституционного Суда России, Конституция по смыслу ее ст. 2 во взаимосвязи со ст. 1, 3—16, провозглашая в качестве высшей ценности права и свободы человека, не устанавливает иерархию (приоритет) конституционно защищаемых ценностей (постановление от 27.12.2012 № 34-П³). Надо полагать, что данный вывод распространяется также на конституционные права и свободы как правовые ценности⁴.

Весомая представленность в конституционном судопроизводстве социально-экономических прав вполне естественна: социально-эко-

³ СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

⁴ Приведенная позиция Конституционного Суда не исключает наличия между разными правами и свободами ценностно-смысловых взаимосвязей, выведения одних из них из других, их взаимно дополняющего действия.

номические интересы являются, как правило, определяющими для людей в их жизненных отправлениях. Кстати, в советских конституциях эти права прямо ставились на первое место, что подкреплялось официальной идеологией. Так, согласно ст. 39 Конституции СССР, граждане СССР обладали всей полнотой социально-экономических, политических и личных прав и свобод. Правда, в названной Конституции такое важное экономическое право, как право собственности, в каталог прав прямо не было занесено, а вытекало из гл. 1 «Основы общественного строя и политики». То есть в рамках конституционного регулирования оно выступало элементом общих принципов, а не правом как таковым.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что активное обращение Конституционного Суда к статьям Конституции о юридических правах-гарантиях зачастую связано с защитой иных прав, в первую очередь личных прав граждан, в частности в гражданском и уголовном судопроизводстве. Это дает понимание того, что защита личных прав и свобод в деятельности Конституционного Суда занимает явно больше места, чем это вытекает на первый взгляд из приведенных выше формальных показателей его деятельности.

Так что вопрос о соотношении конституционно заданной и фактической иерархии разных видов прав и свобод (по их значимости) в конституционном судопроизводстве не имеет однозначного ответа.

Предназначение прав и свобод. Деятельная защита прав и свобод в конституционном судопроизводстве требует понимания их предназначения в социально-правовом регулировании, соответствующего духу Конституции. Указанное понимание составляет основу конституционно-судебной доктрины защиты прав и свобод.

Права вместе с обязанностями — основной инструмент правового регулирования. Все, что отражается в праве, организуется с помощью права, может быть так или иначе представлено через них, даже исключительно через них, хотя и в обедненном виде. В этой связке в рамках содеятельности людей важны и права, опос-

редующие их возможности, и обязанности, опосредующие их долженствования. Они как две стороны одной медали. Без прав нет обязанностей и без обязанностей нет прав. Обязанности есть продолжение прав, а права есть продолжение обязанностей.

Но все же в правовом регулировании применительно к людям главный упор должен делаться на правах. Очень точен подход, согласно которому право нацелено на обеспечение прав, их защиту. Право остается таковым, если защищает права людей (будучи еще студентом, я почерпнул эту имеющую многовековую историю мысль из лекции по теории права и государства профессора С. С. Алексеева). Вот оно — мощное смыслообразующее созвучие в русском языке: право и правá. И даже больше — одинаковое наречение правом общественно-властного регулятора и его ведущего элемента.

Обеспечение в праве как властно-организующей форме общественных отношений преобладания прав не означает, что право как регулятор рождается исключительно из них, что вначале появились права и лишь потом обязанности. Попытка выяснить этот вопрос сродни попытке установить, что было раньше: яйцо или курица. Не столь значимо, что раньше: права или обязанности, а также их возможное одновременное появление. Важно то, что суть права при его развертывании, уточнении выражают в первую очередь права и свободы людей. Обязанности же обеспечивают их осуществление.

Иное соотношение прав и обязанностей возможно в области нравственного выбора людьми линии своего поведения. При таком выборе человек способен, к примеру, относиться к своим правам как к обязанностям, долгу. Именно так действовали добровольцы в Дагестане, противостоя незаконным вооруженным формированиям, вторгшимся на территорию их Республики в 1999 г.⁵

Преобладание в правовом регулировании прав и свобод направлено в идеале на обеспечение действительной социальной свободы людей в стремящемся к справедливому устройству обществе (в тех пределах, которые позволяет наличный социально-экономический

⁵ Самоотверженная защита людьми своей земли по зову сердца, а не в силу обязанности предполагает их поддержку государством. Так, применительно к названным событиям Конституционный Суд России обязал законодателя определить правовой статус лиц, участвовавших в боевых действиях в составе отрядов самообороны в ходе контртеррористической операции на территории Дагестана в сентябре 1999 г., и условия предоставления им мер социальной поддержки (постановление Конституционного Суда РФ от 15.11.2011 № 24-П // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 7012).

строй)⁶, а в таком качестве — на их полноценное самоопределение и достижение саморазвития общества⁷.

Данный подход четко проявляется в формулировке ст. 18 Конституции России: права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. В этом конституционном словосочетании нет указания на «обязанности» как непосредственную основу правотворчества и правоприменения. Они в нем, конечно, присутствуют, но в снятом виде и не на первом месте.

В связи с этим полезно следующее мысленное перестроение, которое я неоднократно применял в работе со студентами: глава 2 Конституции называется «Права и свободы человека и гражданина», но содержит она не только права, но и обязанности. Давайте тогда, не меняя содержания этой главы, поименуем ее «Обязанности человека и гражданина». При этом обязанности оставим на том же самом месте — в конце этой главы, после прав и свобод. Мы только переставим слова в названии гл. 2 Конституции. А после сделаем еще один шаг в этом перестроении. Наречем право, каким оно есть для нас сегодня, обязанностью или, к примеру, обявью (слово, исходно означавшее перевязь через плечо для оружия⁸).

Отсюда можно вывести определение «обязи» как системы норм, закрепляющих обязанности (на первом месте) и права людей, упорядочивающие их поведение в обществе. И пусть тогда в дипломах о высшем юридическом образовании обозначают нашу специальность так: «обязанностеведение» или «обязоведение», а специальность — обязанностевед. Слова звучат непривычно и даже неуютно, но это будет только первые пару лет после начала их широкого применения.

Очевидно, что перед нами тот случай, когда небольшая замена слов «права и свободы» на слово «обязанности» только в названии гл. 2 Конституции меняет качество национального права, на что сразу обращали внимание мои студенты. Выведение в регулировании на

первое место внешне властно предписанных человеку и обществу обязанностей, да еще вместе с растущими числом как на дрожжах запретами и санкциями, способно подорвать самодеятельные начала в обществе и объективно ведет к его закрепощению. Это то имеющееся должное, что подрывает искомое сущее. Предложенное незначительное перестроение Конституции уже само по себе извратит ее дух и в силу фундаментальности конституционного слова поменяет правовую атмосферу в стране.

Приведенный мысленный эксперимент, во-первых, заставляет уяснить, что особенность конституции в том, что она не только упорядочивает фактические отношения, но и создает правовую атмосферу, предназначена к тому, чтобы быть ею. То есть конституция есть та среда, в которую помещено «остальное право», да и общество в целом. Другое дело, что эта среда может быть в несовпадающих условиях разная, в том числе и неблагоприятная для людей. А может быть средой только «на бумаге».

Во-вторых, названный эксперимент помогает понять, что в конституции, как, впрочем, в любом правовом тексте, не то что нет мелочей, но значима каждая мелочь, включая формулировки заголовков его структурных единиц. И заголовки могут быть не только средством организации текста, но и способом выражения исходных целей и ценностей соответствующего направления правового регулирования.

Правá в связке с обязанностями должны стоять на первом месте еще и потому, что люди, окруженные со всех сторон обязанностями, оказываются беспомощными и слабыми перед властью. А с маленькими людьми нельзя сделать ничего великого. А. П. Семитко, выделяя социоцентристский тип правовой культуры, одной из его отличительных особенностей называет абсолютно обязывающий тип регулирования, характеризуемый тем, что в отношениях между людьми обязанностям одной стороны корреспондируют обязанности другой стороны. А в отношениях с властью люди выступают носителями по преимуществу только обязанностей⁹. Очевидно, что засилье обязывающего

⁶ Справедливость как исходное сущностное основание права рассматривал, в частности, Г. Д. Гурвич. См.: Гурвич Г. Д. *Философия и социология права: избранные произведения*. СПб., 2004. С. 126—141.

⁷ О социальной свободе и равенстве людей как средстве обеспечения общественного саморазвития писал П. И. Новгородцев. См.: Новгородцев П. И. *Об общественном идеале*. М., 1991. С. 110—111.

⁸ См.: URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc2p/288002> (дата обращения: 25.08.2019).

⁹ См.: Семитко А. П. *Развитие правовой культуры как правовой прогресс: проблемы теории и методологии* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1996. С. 8.

регулирующего ведет общество в цивилизационный тупик. Вместе с тем трудно согласиться с оценкой такого регулирования как неперемного признака социалистической правовой культуры. Социализм сам по себе вовсе не исключает обеспечения развитой правовой свободы индивидов.

Э. Соловьев полагает, что правовые нормы по самой сути своей антиавторитарны: они заставляют обращаться с людьми как с «винтиками» социально-политического механизма, как с безвольными объектами командования и администрирования. Право выстраивает нормативный заслон не только против общепризнанных преступлений, но и против попыток принудительного осчастливливания и принудительного совершенствования людей. Право — принципиальная антитеза патернализму¹⁰.

В силу этого лишь государство, помогающее гражданам, становится сильнее в материальном, политическом и правовом отношении, укрепляющее в обществе самоуправленческие начала, прививающее людям чувство хозяина своей земли (землицы) и дающее простор таким людям, — способно обеспечить претворение в жизнь великих целей государственной деятельности.

А отсюда и предназначение Конституционного Суда в пределах его полномочий заключается не просто в текущей защите отдельных прав и свобод людей, но и в обеспечении их приоритетности в социально-правовом регулировании, создании и поддержании в стране духа такой приоритетности и преодоления патерналистского уклада. Конституционный Суд призван решать названную задачу при осуществлении всего набора его полномочий. И то, как он ее решает, является значимым показателем его работы.

Приоритет прав и свобод распространяется не только на прямо властно закрепленные права и свободы, но и на иные притязания людей, воспринимаемые в обществе как приемлемые. Названные притязания имеют естественное происхождение и природу (обыкновения, обычаи) или извлекаются из писаного права при его

реализации, например за счет разных способов правового толкования.

Согласно Конституции, перечисление в ней основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 55). Следовательно, каталог конституционных прав и свобод не закрыт. Названные права, свободы могут выводиться из самой Конституции. Так, Конституционный Суд указал, что право граждан на объединение в политические партии Конституцией непосредственно не закреплено, однако, по смыслу ее ст. 30 во взаимосвязи со ст. 1, 13, 15 (ч. 4), 17 и 32 (ч. 1), в России названное право, включающее право создания политической партии и право участия в ее деятельности, является неотъемлемой частью права каждого на объединение (постановление от 01.02.2005 № 1-П).

В определении от 19.11.2009 № 1344-О-Р Конституционный Суд констатировал формирование в стране конституционно-правового режима отмены смертной казни. Данный режим можно оценить как сложившееся обыкновение конституционной практики, легализованное Конституционным Судом в качестве конкретизации права на жизнь (ст. 20 Конституции).

Непосредственные социальные притязания вводятся в правовое регулирование, в частности, в качестве законных интересов людей (притязания, зачастую не имеющие всех признаков юридического права), в том числе их законных ожиданий. К примеру, согласно позиции Конституционного Суда, граждане вправе ожидать, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано (постановление от 24.05.2001 № 8-П¹¹; определение от 04.04.2007 № 331-О-П¹²).

Граждане также вправе рассчитывать на создание для них государством надлежащих условий исполнения ими своих обязанностей. Применительно к сфере налогообложения Конституционный Суд оговорил это в постановлении от 28.11.2017 № 34-П¹³. В другом своем

О приоритетности обязанностей по отношению к правам в советской модели права пишет А. А. Ливеровский. См.: *Ливеровский А. А.* Рациональная модель конституционного регулирования // *Lex russica*. 2019. № 1. С. 70—82.

¹⁰ См.: *Соловьев Э.* Личность и право // URL: https://scepis.net/library/id_2663.html (дата обращения: 31.08.2019).

¹¹ СЗ РФ. 2001. № 22. Ст. 2276.

¹² СЗ РФ. 2007. № 26. Ст. 3211.

¹³ СЗ РФ. 2017. № 49. Ст. 7532.

решении он счел недопустимым взыскание с налогоплательщика вреда от неуплаты налога, когда допущенная им недоимка была признана безнадежной в отсутствие противоправных действий с его стороны.

Конституционный Суд в этом решении указал, что при упущениях органов, уполномоченных действовать в интересах казны, включая пропуски сроков, ошибки в применении надлежащих, законом установленных процедур и форм налогового (фискального) принуждения, уголовного преследования, приказного или искового производства, выступающих причиной, которой обусловлено прекращение налогового обязательства, физическое лицо имеет законные основания ожидать, что причинение соответствующего вреда не будет ему вменено на основании гражданско-правовых положений (постановление от 02.07.2020 № 32-П¹⁴).

Законные интересы, ожидания призваны ориентировать практику реализации иных прав и свобод, в то же время выступая основой выделения новых прав.

Одним из проявлений приоритета прав и свобод является прямое применение закрепляющих их конституционных норм к отраслевому регулированию, расширяющее защищаемое пространство прав и свобод. Так, согласно ч. 3 ст. 35 Конституции никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Раскрывая конституционно-правовой смысл понятия «имущество», использованного в данной статье, Конституционный Суд пришел к выводу, что им охватываются не только право собственности, но и право постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения земельным участком. Поэтому в отношении названных прав действует механизм защиты, гарантируемый ст. 35, 45 и 46 Конституции (постановление от 13.12.2001 № 16-П¹⁵).

На обеспечение приоритета прав и свобод направлена позиция Конституционного Суда, согласно которой для разрешения коллизий разных актов, наряду с обычными коллизионными правилами (действует акт, принятый позднее или специальный акт), должен использоваться подход, согласно которому подлежит применению акт, закрепляющий больший объем прав и гарантий (постановление от 19.11.2015 № 29-П¹⁶; определение от 08.11.2005 № 439-О¹⁷).

Системность прав и свобод. Обеспечение приоритета прав и свобод требует системного применения на практике закрепляющих их конституционных положений, учитывающего специализацию отдельных притязаний людей и опирающегося на эффект взаимодействия разных прав и свобод.

Так, право на жизнь (ст. 20 Конституции) является необходимым условием осуществления всех остальных прав и свобод человека и гражданина и с этой точки зрения — высшей личностной ценностью (постановление Конституционного Суда от 06.11.2014 № 27-П¹⁸). Выше уже отмечалось, что активное обращение Конституционного Суда к статьям Конституции об юридических правах-гарантиях, тому же праву на судебную защиту, зачастую связано с защитой иных прав и свобод (постановление Конституционного Суда от 03.05.1995 № 4-П¹⁹ и др.).

Согласно позиции Конституционного Суда, право собственности не только является необходимым условием свободного осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, но и гарантирует реализацию иных прав и свобод, исполнение обусловленных ею обязанностей (постановления от 14.05.2012 № 11-П²⁰ и от 24.03.2015 № 5-П²¹). Выделенная специализация прав и свобод задает значимый контекст

¹⁴ СЗ РФ. 2020. № 28. Ст. 4498.

¹⁵ СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 5014.

¹⁶ СЗ РФ. 2015. № 48. Ст. 6886.

¹⁷ СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 633.

Об этом также см.: Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Прямое действие Конституции: генерация и гарантирование конституционным правосудием // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 3. С. 52—78.

¹⁸ СЗ РФ. 2014. № 46. Ст. 6425.

Об этом также см.: Комарова В. В. Право на жизнь в доктрине и в праве // Право и государство: теория и практика. 2013. № 5. С. 46—49.

¹⁹ СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764.

²⁰ СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.

²¹ СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2197.

толкования и применения закрепляющих их норм Конституции.

Реализация конституционных прав и свобод в конкретных исторических, социально-экономических условиях наделяет некоторые из них свойством «прав-локомотивов» (потенциально или реально). По их действенности можно судить об общем уровне защищенности прав и свобод. Они решающим образом задают атмосферу в области прав человека. Представляется, что в современной России названную роль «локомотивов» способны выполнять свобода совести и вероисповедания (ст. 14, 28), свобода мысли и слова (ст. 13, 29), право частной собственности (ст. 8, 35—36) и право граждан на осуществление местного самоуправления (ст. 12, 130—133). Эти права и свободы сегодня — главное средство преодоления в стране патернализма и удержания общества от скатывания к очередному застою²².

Доктринальное освоение конституционных прав и свобод предполагает выделение их концептуального ядра, рассматриваемого как средоточие всех иных прав и свобод в их конституционно обусловленном взаимном соотношении, а также как источник их пополнения и уточнения. В качестве такого ядра видят, например, категорию человеческого достоинства (ст. 21 Конституции).

По мысли В. В. Невинского, достоинство человека, будучи субъективным правом, имеет универсальный характер, выступает как исходный пункт, основа всех прав и свобод личности. Когда какое-либо субъективное право молчит или не предусмотрено Конституцией, оно может быть выведено законодателем или правоприменителем из права на достоинство²³.

Приведенные теоретические воззрения сходны с подходом Конституционного Суда России, указывающего, что достоинство че-

ловека — необходимая предпосылка и основа всех других прав и свобод, условие их существования и соблюдения. Оно подлежит защите независимо от фактического социального положения человека (постановления Конституционного Суда от 15.01.1999 № 1-П²⁴; от 28.06.2007 № 8-П²⁵). Обеспечение системного действия прав и свобод задают и иные конституционные категории. В их числе правовое государство, верховенство права, свобода и равенство, справедливость, порядок, доверие.

Граждане и органы власти. Конституционно-судебная защита прав и свобод требует учета того, что гражданам непросто отстаивать свои права в отношениях с органами власти. Для установления сбалансированности отношений граждан и власти Конституционный Суд использует конструкцию сильной и слабой стороны, применяя ее не только к традиционным для нее областям гражданско-правовых, трудовых отношений, но и к публично-властным отношениям.

В определении от 26.05.2020 № 1107-О он указал, что федеральный законодатель, обеспечивая — на основе принципов верховенства права, юридического равенства и справедливости — пострадавшим от незаконного или необоснованного привлечения к уголовной ответственности эффективное и полное восстановление в правах, обязан гарантировать им, как более *слабой стороне* в правоотношении, специальные публично-правовые механизмы, упрощающие процедуру восстановления прав и обусловленные спецификой правового статуса реабилитированных как лиц, нуждающихся в особых гарантиях. Следует создавать такие процедурные условия, которые способствовали бы не только скорейшей компенсации вреда, но и беспрепятственной реализации права на квалифицированную юридическую помощь (вне

²² Об этом подробнее см.: *Кокотов А. Н.* Конституционный Суд России и макроправовое регулирование // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 3. С. 3—7.

²³ См.: *Невинский В. В.* Достоинство человека в России: между правовым романтизмом и правовым прагматизмом // Российский юридический журнал. 2002. № 3. С. 100, 102; *Он же.* Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 48—54; *Он же.* Право человека на достойную жизнь в системе конституционных ценностей России (не взятый рубеж постсоветской истории) // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 12. С. 56—65. Об универсальности категории достоинства смотри также: *Ильина Е. А.* Метафизика человеческого достоинства: междисциплинарный взгляд на универсальную правовую категорию // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 4. С. 9—16.

²⁴ СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 602.

²⁵ СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3346.

²⁶ URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 19.06.2020 (дата обращения: 16.08.2020).

зависимости от того, на какой стадии судопроизводства — досудебной или судебной — лицо было реабилитировано)²⁶.

Адресуясь в первую очередь законодателю, Конституционный Суд конкретизировал конституционные основы ограничения прав и свобод (например, постановление от 21.04.2003 № 6-П²⁷), что также направлено на обеспечение баланса в отношениях граждан и органов власти. Согласно его подходу, ограничения прав и свобод допустимы, только если они адекватны социально необходимому результату и, не будучи чрезмерными, строго обусловлены публичными интересами, перечисленными в ст. 55 Конституции. Используемые при этом правовые средства должны исключать несоразмерное для конкретной ситуации ограничение прав и свобод, а цели одной лишь рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для такого ограничения. При этом ограничения не могут затрагивать само существо конституционных прав²⁸.

Задача гарантирования гражданам ответственности их прав в отношениях с органами власти требует оценки Конституционным Судом с этих позиций публично-властных институтов. Так, например, эффективное осуществление прав и свобод невозможно без надлежащего воплощения в жизнь конституционных принципов разделения властей, сменяемости власти.

Обеспечение равновесности разных прав и свобод. Защита прав и свобод, в том числе конституционно-судебными средствами, предполагает наряду с другими мерами обеспечение равновесности разных прав²⁹. Права зачастую приходится защищать от действий по осуществлению людьми иных прав, в том числе действий правомерных. Вот почему в обеспечении равновесности разных прав судебное и иное правоприменительное толкование не менее важно, чем законодательное регулирование.

Более того, конкурировать могут даже одинаковые права, принадлежащие разным лицам. Статья 17 (ч. 3) Конституции РФ гласит, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Под другими лицами тут следует понимать в том числе других обладателей тех же прав и свобод. Так, к примеру, может сталкиваться право собственности разных лиц на один и тот же объект или на смежные объекты (постановление Конституционного Суда от 16.11.2018 № 43-П³⁰).

Главная задача поиска такого баланса — преодоление противоречий между правами; такая их притирка, которая помогает им взаимно дополнять и усиливать друг друга или оставаться взаимно нейтральными. Причем здесь зачастую лекало уравнивания разных прав не действует и требуется определение приоритетности одних прав перед другими. Однако такая приоритетность может быть ситуативной, выявляемой только экспертно-оценочным путем применительно к обстоятельствам конкретных дел. Так, конкуренция свободы слова и права на частную жизнь в разных правоприменительных ситуациях может выводить вперед то одно из них, то другое.

Как оказывается, конкурировать между собой могут разные права, принадлежащие одному лицу. Конституционный Суд столкнулся с таким случаем в деле по жалобе гражданина В. И. Сергиенко, оспорившего п. 13 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О полиции» (постановление от 17.03.2017 № 8-П).

Заявитель проводил одиночный пикет и был доставлен сотрудниками полиции с места его проведения в отдел полиции. Мотив доставления — необходимость защиты жизни, здоровья и имущества заявителя. Сотрудники полиции посчитали, что дальнейшее проведение гражданином одиночного пикетирования могло

²⁷ СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1657.

²⁸ Об ограничениях прав и свобод см., например: *Кондрашев А. А.* Ограничения конституционных прав в Российской Федерации: теоретические подходы и политико-правовая практика // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 7. С. 40—47; *Назаров Д. Г.* Пределы и ограничения прав и свобод человека и гражданина в России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 87—92; *Лебедев В. А.* Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина // Lex russica. 2017. № 1. С. 130—138; *Лазарев В. В.* Ограничение права судебными решениями // Журнал российского права. 2018. № 6. С. 5—16.

²⁹ Об этом см., например: *Нарутто С. В.* Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2. С. 56—64.

³⁰ СЗ РФ. 2018. № 48. Ст. 7492.

спровоцировать противоправные действия в отношении него со стороны лиц, не разделяющих его взгляды, и создать угрозу безопасности граждан. Заявитель полагал, что доставление его в отдел полиции с места пикета при отсутствии с его стороны каких-либо нарушений закона было неправомерным. Суды общей юрисдикции поддержали полицию.

Конституционный Суд, разобрав столкновение в деле заявителя права на проведение пикетирования (ст. 31 Конституции РФ) и права на жизнь, здоровье и имущество (ст. 20, 35, 41 Конституции РФ) встал на сторону гражданина, признав, что дискреция полиции при применении доставления в целях защиты прав и интересов доставляемого гражданина не безгранична. При этом Конституционный Суд в своем решении выявил конституционно-правовой смысл оспоренного положения.

Согласно его позиции, применение принудительного доставления в орган полиции к гражданину, который проводит одиночное пикетирование на законных основаниях, возможно, если: 1) угроза жизни и здоровью такого лица в месте проведения пикета является реальной, а не предполагаемой, выражаясь в высоком риске причинения вреда его жизни и здоровью в результате его собственных действий, действий иных лиц или проявления природных, техногенных и других факторов; 2) у сотрудников полиции отсутствует объективная возможность иными законными действиями устранить данную угрозу или противостоять ей без прекращения пикетирования, притом что гражданин отказывается от перемещения его в другое (помимо служебного помещения территориального органа или подразделения полиции, муниципального органа, иного служебного помещения) безопасное место, либо препровождение гражданина в соответствующее служебное помещение является в имеющихся условиях единственным спосо-

бом избежать причинения вреда его жизни и здоровью; 3) указанное доставление осуществляется в максимально короткий срок, и после составления протокола о доставлении, если основания для применения к нему данной меры отпали, гражданин подлежит незамедлительному освобождению; 4) само по себе несогласие осуществляющего на законных основаниях одиночное пикетирование гражданина с доставлением его сотрудниками полиции в служебное помещение в целях защиты его жизни и здоровья не может рассматриваться как его неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции, влекущее за собой ответственность, установленную ст. 19.3 КоАП РФ, если для этого нет иных оснований; 5) гражданин, несогласный с применением к нему сотрудниками полиции доставления в соответствующее служебное помещение и (или) полагающий, что этим ему причинен вред, вправе оспорить применение данной меры в судебном порядке.

При этом в силу ст. 33 Федерального закона «О полиции» сотрудник полиции, независимо от замещаемой должности, несет ответственность за свои действия (бездействие) и отдаваемые приказы и распоряжения; вред, причиненный гражданам и организациям противоправными действиями (бездействием) сотрудника полиции при выполнении им служебных обязанностей, подлежит возмещению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации³¹.

Затронутые выше средства, применяемые Конституционным Судом России для защиты прав и свобод, значимы в деле обеспечения приоритета последних в рамках российского правопорядка. Однако сами по себе они, конечно, устойчивую атмосферу такого приоритета не формируют. Ее складывание требует долговременных усилий публичной власти и институтов гражданского общества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Прямое действие Конституции: генерация и гарантирование конституционным правосудием // Сравнительное конституционное обозрение. — 2016. — № 3. — С. 52—78.
2. Гурвич Г. Д. Философия и социология права : избранные произведения. — СПб., 2004. — 848 с.
3. Ильина Е. А. Метафизика человеческого достоинства: междисциплинарный взгляд на универсальную правовую категорию // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 4. — С. 9—16.

³¹ СЗ РФ. 2017. № 13. Ст. 1992.

4. Кокотов А. Н. Конституционный Суд России и макроправовое регулирование // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 3. — С. 3—7.
5. Комарова В. В. Право на жизнь в доктрине и в праве // Право и государство: теория и практика. — 2013. — № 5. — С. 46—49.
6. Кондрашев А. А. Ограничения конституционных прав в Российской Федерации: теоретические подходы и политико-правовая практика // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 7. — С. 40—47.
7. Лазарев В. В. Ограничение права судебными решениями // Журнал российского права. — 2018. — № 6. — С. 5—16.
8. Лебедев В. А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина // Lex russica. — 2017. — № 1. — С. 130—138.
9. Ливеровский А. А. Рациональная модель конституционного регулирования // Lex russica. — 2019. — № 1. — С. 70—82.
10. Назаров Д. Г. Пределы и ограничения прав и свобод человека и гражданина в России // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 1. — С. 87—92.
11. Нарумто С. В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 2. — С. 56—64.
12. Невинский В. В. Достоинство человека в России: между правовым романтизмом и правовым прагматизмом // Российский юридический журнал. — 2002. — № 3. — С. 98—103.
13. Невинский В. В. Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 11. — С. 48—54.
14. Невинский В. В. Право человека на достойную жизнь в системе конституционных ценностей России (невзятый рубеж постсоветской истории) // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 12. — С. 56—65.
15. Новгородцев П. И. Об общественном идеале. — М., 1991. — 640 с.
16. Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс: проблемы теории и методологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 1996. — 36 с.
17. Соловьев Э. Личность и право // URL: https://scepsis.net/library/id_2663.html (дата обращения: 31.08.2019).

Материал поступил в редакцию 17 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Bondar NS, Dzhagaryan AA. Pryamoe deystvie Konstitutsii: generatsiya i garantirovanie konstitutsionnykh pravosudiyem [Direct Action of the Constitution: Generation and Guarantee of Constitutional Justice]. *Sravnitel'noye konstitutsionnoye obozreniye [Comparative Constitutional Review]*. 2016;3:52—78. (In Russ.)
2. Gurchikov GD. Filosofiya i sotsiologiya prava : izbrannyye proizvedeniya [Philosophy and Sociology of Law: Selected Works]. St. Petersburg; 2004. (In Russ.)
3. Ilina EA. Mmetafizika chelovecheskogo dostoinstva: mezhdistsiplinarnyy vzglyad na universalnuyu pravovuyu kategoriyu [Metaphysics of Human Dignity: Interdisciplinary View of Universal Legal Category]. *Constitutional and Municipal Law*. 2020;4:9—16. (In Russ.)
4. Kokotov AN. Konstitutsionnyy sud Rossii i makropravovoe regulirovanie [Constitutional Court of Russia and Macrolegal Regulation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2020;3:3—7. (In Russ.)
5. Komarova VV. Pravo na zhizn v doktrine i v prave [The Right to Life in Doctrine and Law]. *Law and State: The Theory and Practice*. 2013;5:46—49. (In Russ.)
6. Kondrashev AA. Ogranicheniya konstitutsionnykh prav v Rossiyskoy Federatsii: teoreticheskie podkhody i politiko-pravovaya praktika [Restrictions of Constitutional Rights in the Russian Federation: Theoretical Approaches and Political and Legal Practice]. *Constitutional and Municipal Law*. 2014;7:40—47 (In Russ.)
7. Lazarev VV. Ogranichenie prava sudebnymi resheniyami [Limitation of the right by judicial decisions]. *Journal of Russian Law*. 2018;6:5—16. (In Russ.)

8. Lebedev VA. Konstitutsionnye osnovy ogranicheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina [Foundations of Restriction of Human and Citizen's Rights and Freedoms]. *Lex russica*. 2017;1:130—138. (In Russ.)
9. Liverovskiy AA. Ratsionalnaya model konstitutsionnogo regulirovaniya [Rational Model of Constitutional Regulation]. *Lex russica*. 2019;1:70—82. (In Russ.)
10. Nazarov DG. predely i ogranicheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossii [Limits and Restrictions of Human and Citizen Rights and Freedoms in Russia]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2016;1:87—92. (In Russ.)
11. Narutto SV. Konkurentsia konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka v interpretatsiyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Competition of constitutional rights and freedoms in the interpretations of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2010;2:56—64. (In Russ.)
12. Nevinskiy VV. Dostoinstvo cheloveka v Rossii: mezhdru pravovym romantizmom i pravovym pragmatizmom [Dignity of Man in Russia: Between Legal Romanticism and Legal Pragmatism]. *Russian Law Journal*. 2002;3:98—103. (In Russ.)
13. Nevinskiy VV. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii i dostoinstvo cheloveka (vospominanie o budushchem) [The Constitution of the Russian Federation and Human Dignity (Memories of the Future)]. *Constitutional and Municipal Law*. 2013;11:48—54. (In Russ.)
14. Nevinskiy VV. Pravo cheloveka na dostoinnyu zhizn v sisteme konstitutsionnykh tsennostey Rossii (nevzyatyy rubezh postsovetskoy istorii) [The Human Right to a Decent Life in the System of Constitutional Values of Russia (Untaken Frontier of Post-Soviet History)]. *Constitutional and Municipal Law*. 2018;12:56—65. (In Russ.)
15. Novgorodtsev PI. Ob obshchestvennom ideale [On the public ideal]. Moscow; 1991. (In Russ.)
16. Semitko AP. Razvitie pravovoy kultury kak pravovoy progress: problemy teorii i metodologii : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk [Development of Legal Culture as Legal Progress: Problems of Theory and Methodology: Author's Abstract, Dr. Sci. (Law)]. Ekaterinburg; 1996. (In Russ.)
17. Solovyov E. Lichnost i pravo [Personality and Law]. Available from: https://scepisis.net/library/id_2663.html (accessed: 31 August 2019). (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.021-031

О. С. Гринь*

Обязательственные отношения по поводу цифровых объектов гражданских прав¹

Аннотация. В статье на основе анализа правовой природы новых цифровых объектов гражданских прав (цифровых прав, цифровой валюты) сделаны выводы о возможных моделях договорных отношений, возникающих по поводу данных объектов.

Автор исходит из того, что в отношении категории «цифровое право» самостоятельная объектная сущность может быть признана лишь в связи с особенностями формы объекта (формы фиксации имущественного права), а не его содержания. Токен рассматривается как техническое понятие — цифровой способ фиксации имущественных прав. В статье обосновано, что возмездное распоряжение цифровым правом (как утилитарным цифровым правом, так и цифровым финансовым активом), в рамках которого за переход цифрового права его приобретатель обязуется уплатить денежную сумму, по общему правилу должно квалифицироваться как договор купли-продажи цифрового права. При этом в каждом конкретном случае речь идет о сделке, предметом которой является переход отдельного имущественного права как объекта гражданских прав (безналичных денежных средств, бездокументарной ценной бумаги, обязательственного права (требования), отнесенного законом к категории цифрового права.

С точки зрения автора, цифровая валюта в системе объектов гражданских прав может быть квалифицирована лишь по принципу *sui generis* — как «иное имущество». Сделан вывод о том, что сделки с цифровой валютой следует квалифицировать как непоименованные договоры. К договорным правоотношениям по обмену различных объектов на цифровую валюту, в случаях, не противоречащих закону, по аналогии закона могут применяться правила о договоре купли-продажи, договоре об отчуждении исключительного права или лицензионном договоре. Исходя из специальных норм закона, обязательственное правоотношение по поводу цифровой валюты, при отсутствии информирования налоговых органов об обладании данным объектом и совершении с ним сделок, обладает признаками натурального обязательства.

Ключевые слова: сделка; обязательство; договор; цифровые права; утилитарные цифровые права; цифровые финансовые активы; цифровая валюта; криптовалюта; токен; цифровые объекты гражданских прав; инвестиционные платформы.

Для цитирования: Гринь О. С. Обязательственные отношения по поводу цифровых объектов гражданских прав // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 21—31. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.021-031.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16200.

© Гринь О. С., 2020

* Гринь Олег Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
osgrin@msal.ru

Legally Binding Relationships with Regard to Digital Objects of Civil Rights²

Oleg S. Grin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
osgrin@msal.ru

Abstract. The paper, based on the analysis of the legal nature of new digital objects of civil rights (digital rights, digital currency), makes conclusions concerning possible models of contractual relations arising from object's data.

The author relies on the fact that in relation to the category "a digital right" an independent object can be recognized only in connection with the peculiarities of the form of the object (the form in which the property rights are fixed) rather than its content. Token is seen as a technical concept. i.e. a digital way of fixing property rights. The paper substantiates that the retributive disposal of the digital right (both as a utilitarian digital right and a digital financial asset), according to which the digital right acquirer in order to transfer the right in question undertakes to pay a certain amount of money, under the general rule, should be qualified as a contract for the sale of a digital right. At the same time, in each case this also refers to the transfers the subject matter of which covers the transfer of a separate property right as an object of civil rights (cashless money, a book-entry security, a law of obligation (claims)) classified by law as a digital right.

From the author's point of view, digital currency in the system of objects of civil rights can be qualified only as "other property" in compliance with the *sui generis* principle. It is concluded that transactions with digital currency should be classified as non-defined contracts. Contractual legal relations aimed at exchanging various objects for digital currency, in cases not contrary to the law, by analogy of the law, can be regulated under the rules applied to the contract of sale, the exclusive right alienation agreement or license agreement. Based on the special provisions of the law, a legally binding relationship regulating the digital currency, provided the tax authorities are not informed about such possession and transactions with such an object, has features of a natural obligation.

Keywords: transaction; obligation; contract; digital rights; utilitarian digital rights; digital financial assets; digital currency; cryptocurrency; token; digital objects of civil rights; investment platforms.

Cite as: Grin OS. Obyazatelstvennyye otnosheniya po povodu tsifrovyykh obektov grazhdanskikh prav [Legally Binding Relationships with Regard to Digital Objects of Civil Rights]. *Lex russica*. 2020;73(10):21-31. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.021-031. (In Rus., abstract in Eng.).

Верная юридическая квалификация обязательственного отношения, возникающего по поводу цифровых объектов гражданских прав, предопределяется правовой природой самого объекта, по поводу которого и существует данное отношение.

В рамках реализации федерального проекта «Нормативное регулирование цифровой среды» (проект 4.1)³, который входит в национальную программу «Цифровая экономика Российской Федерации», был внесен ряд поправок в ГК РФ. С 1 октября 2019 г. вступили в силу нормы о новом виде объектов гражданских прав — цифровых правах. Исходя из ст. 141.1 ГК РФ, квалификацию в качестве «цифрового» может

получить только то обязательственное или иное право, которое названо таковым в специальном федеральном законе.

Так, в Федеральном законе от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (вступил в силу с 1 января 2020 г.)⁴ используется категория «утилитарное цифровое право». Помимо этого, с 1 января 2021 г. вступает в силу Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵. В нем

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16200.

³ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. президентом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24.12.2018 № 16) // URL: <http://government.ru/info/35568/> (дата обращения: 10.09.2020).

⁴ СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

категория цифровых прав получит еще одно практическое наполнение — в рамках понятия цифрового финансового актива.

В данном исследовании рассмотрим подходы к определению юридической природы различных новых цифровых объектов гражданских прав (цифровых прав и цифровой валюты) с целью формирования юридически корректной квалификации обязательственных отношений, возникающих по поводу таких объектов.

Цифровые права, токены

Исходя из п. 1 ст. 141.1 ГК РФ цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. По мнению ряда ученых, закрепление данной нормы является важным шагом на пути к гражданско-правовому регулированию отношений в сфере цифровых технологий⁵.

Вместе с тем введение рассматриваемой легальной дефиниции оставляет ряд неразрешенных вопросов, связанных с правовой природой цифровых прав и их местом в системе объекта гражданских прав. Некоторые исследователи придерживаются позиции, согласно которой цифровые права не могут считаться

самостоятельным объектом гражданских прав, поскольку являются формой выражения и осуществления существующих имущественных прав⁷. Другие ученые поддерживают закрепление в ГК РФ цифровых прав как отдельных объектов гражданских прав⁸. Вместе с тем даже среди сторонников последней позиции вопрос о правовой природе цифровых прав вызывает многочисленные споры. В связи с этим можно выделить две основные концепции понимания рассматриваемых объектов.

Первая группа исследователей определяет цифровое право как совокупность данных («токен»), что, в свою очередь, делает конструкцию с использованием термина «право» фикцией⁹. Так, Л. А. Новоселова отмечает: «В данном же случае “цифровое право” используется как заменитель технического термина “токен”, к которому привязана информация об имущественном праве. Как в бездокументарной бумаге нет бумаги, так в цифровом праве нет особого права (права на право). То есть этот термин определяет права, приобретшие особые качества и выделенные в отдельную категорию по принципу особенностей учета (а не по содержанию)»¹⁰.

Вторая группа авторов рассматривает цифровые права в качестве имущественных и иных прав на различные цифровые объекты. Так, А. А. Карцхия относит цифровые права к категории субъективных гражданских прав¹¹, А. А. Куликова понимает под ними права, связанные информационными объектами¹².

⁵ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

⁶ См. комментарии А. И. Савельева, А. В. Габова в публикации: Новоселова Л., Габов А., Савельев А., Генкин А., Сарбаш С., Асосков А., Семенов А., Янковский Р., Журавлев А., Толкачев А., Камелькова А., Успенский М., Крупенин Р., Кислый В., Жужжалов М., Попов В., Аграновская М. Цифровые права в системе объектов гражданских прав // Закон. 2019. № 5. С. 31—54 (далее — Цифровые права в системе объектов гражданских прав).

⁷ См., например: Агбалова Е. Н. Цифровые права в системе объектов гражданских прав // Юридический вестник ДГУ. Т. 33. 2020. № 1. С. 90—99; Ефимова О. В., Балдина С. С. Цифровые права как новый объект гражданских прав // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2019. № 3. С. 45—47; Сарбаш С. В. Цифровые права в системе объектов гражданских прав.

⁸ См., например: Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 179—192.

⁹ См., например: Андреев В. К. О понятии цифровых прав и их оборотоспособности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 2; Лолаева А. С. Цифровые права в структуре объектов гражданских прав // Аграрное и земельное право. 2019. № 6. С. 47—49; Молчанов А. А. Законодательное признание цифровых прав как одного из объектов гражданского права // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина. 2020. № 3. С. 4—8.

¹⁰ Новоселова Л. А. Цифровые права в системе объектов гражданских прав.

¹¹ Карцхия А. А. Цифровые права и правоприменение // Мониторинг правоприменения 2019. № 2. С. 44.

¹² Куликова А. А. Цифровые права в российской правовой системе: понятие, виды // Современный юрист. 2019. № 1. С. 178—185.

Выбранная законодателем модель регламентации отношений цифровых прав сходна с таким регулированием в отношении бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств. При этом ключевое отличие от данных объектов состоит в системе учета. Если в отношении бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств такая система связана с выделением специального лица, которое уполномочено вести соответствующую фиксацию (банк, депозитарий, держатель реестра, регистратор и др.), то в отношении цифровых прав такое лицо отсутствует. Все действия, связанные с обращением цифрового права, возможны в информационной системе, при которой исключается обращение к третьему лицу. Указанный подход предопределен сущностью технологии распределенных реестров¹³. В данной ситуации наиболее обоснованной является позиция, когда за цифровым правом самостоятельная объектная сущность признается лишь по принципу особенностей формы объекта, а не его содержания.

Понятие цифрового права неразрывно связано с термином «токен». Данный термин (Zeichen (нем.) — знак, символ) имеет несколько трактовок¹⁴. В Black's Law Dictionary приведены 3 значения:

- 1) знак, отметка, материальное доказательство существования факта;
- 2) знак или указание намерения что-либо сделать;
- 3) монета или другое законное платежное средство¹⁵.

Смысловое многообразие термина «токен» породило немало дискуссий в юридической литературе относительно правовой сущности данного объекта. Прежде всего токен рассматривается как цифровой способ фиксации имущественных прав¹⁶. При этом некоторые исследователи подчеркивают связь такого концептуального понимания токена с возможностью рассматривать его как некую имущественную ценность (полезность)¹⁷.

Весьма интересной является точка зрения Л. Г. Ефимовой, согласно которой токены определяются через категорию «условных виртуальных символов традиционных объектов права в киберпространстве»¹⁸.

Подобная концепция понимания токена в целом соответствует позиции, согласно которой он представляет собой способ фиксации имущественных прав в цифровой среде.

Токен в технологическом смысле имеет несколько видов. В работе А. И. Савельева выделены продуктовые, обеспеченные и платежные токены¹⁹.

В литературе высказана точка зрения, что правовой режим такой имущественной ценности должен быть аналогичен «ценным правам» (Wertrechte), выделяемым в европейском континентальном праве германского типа²⁰.

При некотором единстве подхода большинства исследователей о том, что токен представляет собой способ фиксации права, данный термин легально не закреплен. Легальное закрепление получила именно категория цифрового права. Как указано выше, «цифровым» право должно быть названо в законе.

Так, в Федеральном законе «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ...» используется термин **утилитарное цифровое право**.

Ключевая категория данного законодательного акта — инвестиционная платформа, которая раскрывается через понятие информационной системы, используемой для заключения договоров инвестирования (ст. 2).

Определение утилитарных цифровых прав приведено путем перечисления трех возможных вариаций прав требования:

- 1) передачи вещи;
- 2) «передачи» исключительных прав или прав использования объектов интеллектуальной собственности;
- 3) выполнения работ / оказания услуг.

¹³ Wright A., De Filippi P. Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580664> (дата обращения: 10.09.2020).

¹⁴ См.: URL: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/token> (дата обращения: 10.09.2020).

¹⁵ См.: Black's Law Dictionary. Tenth edition. West, 2014. P. 1716.

¹⁶ См.: Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Указ. соч.

¹⁷ См.: Савельев А. И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. № 2. С. 36—51.

¹⁸ Ефимова Л. Г. Токен как виртуальный объект гражданского права // Банковское право. 2020. № 3.

¹⁹ См.: Савельев А. И. Указ. соч.

²⁰ Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111—119.

Приобретение, отчуждение, осуществление указанных прав возможно исключительно в рамках указанной инвестиционной платформы (ст. 8).

Такие права должны изначально возникнуть в рамках договора, заключенного с использованием указанной платформы²¹.

Подход, отраженный в этом Законе, подтверждает вывод о том, что цифровое право не имеет самостоятельного классификационного основания с точки зрения содержания, речь идет только о форме фиксации имущественного права. В данном конкретном случае речь идет об обязательственных правах (требованиях), которые возникают из договоров о передаче движимого имущества — купли-продажи, аренды, мены и др.; о правах требования из договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров; о правах требования по договорам подряда, договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, договорам возмездного оказания услуг. Спецификой здесь является лишь форма — правоотношение оформляется при помощи инвестиционной платформы.

Другим проявлением категории цифровых прав в законодательстве являются **цифровые финансовые активы** (ЦФА), правовой режим которых закреплен в Федеральном законе «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте...».

ЦФА определены как «цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг» (п. 2 ст. 1 данного Закона). В этой норме также указано, что выпуск, учет и обращение ЦФА возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы. Установлен формальный критерий — обязательность оформления решения о выпуске ЦФА.

Такое определение вряд ли можно признать удачным с точки зрения юридической техники:

во-первых, получилось, что эти цифровые права включают «требования», «возможность осуществления прав», «права участия» и «право требовать»; во-вторых, какой смысл имеет упоминание распределенного реестра, если тут же указывается, что речь может идти об иной информационной системе?

Если в законе об инвестиционных платформах сделана попытка урегулировать цифровизацию оборота, относящегося к реальной экономике (товары, работы, услуги) и интеллектуальным правам, то здесь речь идет о такой попытке в отношении финансового рынка. Как видно из приведенного определения, вывод о формальной природе цифрового права в очередной раз подтверждается. В норме упоминается четыре вида имущественных прав:

- денежные требования (обязательственное право);
- права по эмиссионным ценным бумагам (бездокументарная ценная бумага, которая по юридической природе сама является имущественным правом (п. 1 ст. 142 ГК РФ));
- право участия в капитале непубличного акционерного общества (акции как бездокументарные ценные бумаги);
- право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг (обязательственное право по договору о распоряжении бездокументарной ценной бумагой).

Таким образом, цифровые финансовые активы по юридической природе не являются новыми объектами гражданских прав. Выделение данной категории обосновано специальными требованиями к их форме: фиксация в решении о выпуске ЦФА, осуществление выпуска, учета и обращение только посредством внесения записей в специальную информационную систему. Следовательно, цифровой финансовый актив может быть определен как форма фиксации денежных требований, требований об уступке бездокументарных ценных бумаг²², прав по эмиссионным ценным бумагам, акций непубличных акционерных обществ и обязательственных требований из договоров по распоряжению бездокументарными ценными бумагами.

²¹ Данная категория не может использоваться в сфере отношений по поводу тех объектов, права на которые или сделки с которыми подлежат государственной регистрации или нотариальному удостоверению.

²² Использование в законодательстве термина «передача» в отношении имущественных прав, на наш взгляд, не совсем удачно. Передача — термин, применимый в большей степени к вещам. Корректнее говорить об уступке или о переходе такого права.

В отношении распоряжения цифровыми правами (утилитарными цифровыми правами, цифровыми финансовыми активами) в указанных выше законах содержатся сходные положения.

Так, исходя из ст. 141.1 ГК РФ распоряжение цифровым правом (передача, залог, обременение цифрового права другими способами) возможно только в информационной системе без обращения к третьему лицу.

Пункт 7 ст. 8 Федерального закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ...» фактически дублирует указанную норму ГК РФ: распоряжение утилитарным цифровым правом, в том числе передача, залог, обременение утилитарного цифрового права другими способами, возможно только посредством инвестиционной платформы.

В целом данные нормы сходны с режимом, закрепленным в ст. 149.2 ГК РФ, посвященной переходу прав по бездокументарной ценной бумаге. Однако такие правила детализованы в отношении цифровых прав в меньшей степени, поскольку в отношении бездокументарных ценных бумаг основной блок правовых последствий связан с участием лица, которое ведет учет данных бумаг. В отношении цифровых прав, как указывалось выше, такое лицо отсутствует — весь блок правовых последствий связан с правилами инвестиционной платформы или информационной системы.

В Федеральном законе «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте...» законодатель закрепил иную конструкцию. Здесь указано, что в отношении ЦФА могут совершаться сделки купли-продажи и другие сделки, например обмен ЦФА различных видов или обмен ЦФА на иные цифровые права (п. 1 ст. 10).

Данный вопрос основан на одном из классических споров, ведущихся в российской цивилистической доктрине, — о допустимости конструкции вещного права на право и возможности субъективного права быть предметом договора купли-продажи²³. Как верно предсказывал В. П. Мозолин, «тенденция включения виртуализирующихся субъективных гражданских прав становится не просто объективной

реальностью, но одновременно превращается в одно из основных направлений в развитии современного гражданского права»²⁴.

При решении данного вопроса необходимо исходить из того, что цифровые права отнесены законом к родовой категории «имущественные права» (ст. 128 ГК РФ). Такая квалификация предопределила важное с точки зрения обязательственного права законодательное решение. В силу п. 4 ст. 454 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ) общие положения о купле-продаже применяются к продаже имущественных, в том числе цифровых, прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном применению положений гл. 24 ГК РФ, со ссылкой на п. 4 ст. 454 ГК РФ использован термин «договор продажи имущественного права»²⁵. Таким образом, возмездное распоряжение цифровым правом (как утилитарным цифровым правом, так и цифровым финансовым активом), в рамках которого за переход цифрового права его приобретатель обязуется уплатить денежную сумму, по общему правилу должно квалифицироваться как **договор купли-продажи цифрового права**. При этом необходимо учитывать, что в каждом конкретном случае речь идет о сделке, предметом которой является переход отдельного имущественного права как объекта гражданских прав (бездокументарной ценной бумаги, безналичных денежных средств, обязательственного права (требования), отнесенного законом к категории цифрового права.

Цифровая валюта

Еще одной концептуальной новеллой Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте...» является введение в российское право понятия цифровой валюты. Как следует уже из названия Закона, данное понятие выведено из-под категории «цифровой финансовый актив» и рассматривается отдельно.

Цифровая валюта здесь определяется как **«совокупность электронных данных (циф-**

²³ Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010. Т. 1. С. 298—300 ; Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008. С. 7, 55—59.

²⁴ Мозолин В. П. Указ. соч. С. 59.

²⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

рового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа (не является национальной иностранной или международной денежной или расчетной единицей), и (или) в качестве инвестиций». Особенность данного объекта заключается в том, что в отношении указанных электронных данных нет какого-либо субъекта, который бы отвечал перед обладателями этих электронных данных (п. 3 ст. 1 указанного Закона).

Следует отметить, что изначально в 2019 г. в рамках внесения «цифровых» поправок в ГК РФ (проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁶), предполагалось, что в ГК РФ будет включена специальная статья 141.2, посвященная «цифровым деньгам». Тот подход, который отражен в принятом специальном законе, основывается на положениях, разработанных в рамках данного законопроекта.

В юридической литературе большое внимание уделяется главному проявлению этой категории в общественной жизни — криптовалюте (далее будем исходить из синонимичности терминов «цифровая валюта» и «криптовалюта»). В исследованиях выделяются следующие подходы к режиму криптовалюты: 1) виртуальная валюта, выступающая средством платежа; 2) универсальный финансовый инструмент; 3) товар (имущество); 4) денежный суррогат²⁷.

Так, например, Л. Г. Ефимова, рассуждая о юридической природе криптовалюты как частного случая токена, сравнивает ее с безналичными деньгами или электронными деньгами²⁸.

Напротив, А. В. Красикова в своем исследовании утверждает о невозможности сравнения электронных денежных средств и криптовалют ввиду их разных характеристик²⁹. М. А. Егорова и О. В. Кожевина отмечают, что криптовалюта — платежное средство, не имеющее самостоятельной ценности³⁰.

За рубежом существует палитра подходов к выявлению сущности криптовалюты. Так, в США криптовалюта квалифицируется как виртуальная валюта, которая может выполнять функции обмена, накопления и учета³¹. Речь идет о применении принципа «технологической нейтральности». В Канаде криптовалюта не признается денежным средством и платежные операции с ее использованием подлежат налогообложению как бартерные сделки. В Швейцарии анализируемый объект рассматривается наравне с иностранными валютами. В Японии отдельные криптовалюты (Bitcoin и Ethereum) были признаны законным средством платежа, в Сингапуре — активом³².

Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте...» предусматривает ряд норм, призванных урегулировать оборот цифровой валюты (ст. 14). Так, в Законе содержатся определения понятий организации выпуска цифровой валюты, собственно ее выпуска, организации обращения данной валюты в привязке к территории Российской Федерации. В частности, при определении понятия организации обращения цифровой валюты указывается, что это деятельность по оказанию услуг, направленных на обеспечение совершения **гражданско-правовых сделок и (или) операций, влекущих за собой переход цифровой валюты от одного обладателя к другому**.

²⁶ URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 10.09.2020).

²⁷ Эскиндаров М. А., Абрамова М. А., Масленников В. В., Амосова Н. А., Варнавский А. В., Дубова С. Е., Звонова Е. А., Криворучко С. В., Лопатин В. А., Пищик В. Я., Рудакова О. С., Ручкина Г. Ф., Славин Б. Б., Федотова М. А. Направления развития финтех в России: экспертное мнение Финансового университета // Мир новой экономики. 2018. № 12. С. 6—23.

²⁸ Ефимова Л. Г. Указ. соч.

²⁹ Красикова А. В. Криптовалюта: проблемы правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 6. С. 111—114.

³⁰ Егорова М. А., Кожевина О. В. Место криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 1. С. 81—91.

См. также: Шайдуллина В. К. Криптовалюта как новое экономико-правовое явление // Вестник Университета. 2018. № 2. С. 137—142.

³¹ Обзор законодательного регулирования криптовалют в отдельных государствах // URL: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/ru/pdf/2017/11/ru-ru-cryptocurrency-legislative-regulation-worldwide-november-2017-upd.pdf> (дата обращения: 10.09.2020).

³² Обзор законодательного регулирования криптовалют в отдельных государствах.

Главным регуляторным моментом этого Закона в отношении цифровой валюты является запрет, установленный для российских юридических лиц, обособленных подразделений международных организаций и иностранных юридических лиц, а также физических лиц, фактически находящихся в России не менее 183 дней в течение 12 следующих подряд месяцев: указанные субъекты «не вправе принимать цифровую валюту в качестве встречного предоставления за передаваемые ими (им) товары, выполняемые ими (им) работы, оказываемые ими (им) услуги или иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг)» (ч. 5 ст. 15 указанного Закона).

Таким образом, законодатель стремится лишить цифровую валюту платежной функции. Вместе с тем формулировка этого запрета все же не является всеобъемлющей. В частности, под запрет не попали платежи по договорам, направленным на отчуждение исключительных прав, а также платежи по лицензионным договорам (что особенно актуально в сфере использования различных объектов в сети «Интернет»). На основании ст. 128 ГК РФ сохраняется возможность совершения сделок с криптовалютой, результатом которых будет обмен криптовалюты на такие объекты, как наличные деньги, обязательственные права (требования), бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства, а также рассмотренные выше цифровые права.

Другая возможная проблема — толкование термина «товар». Если речь будет идти о том понимании товара, которое закреплено в п. 1 ст. 454 ГК РФ, то запрет коснется исключительно вещей. Если же данный термин будет истолкован исходя из экономического содержания³³, запрет может охватить любые оборотоспособные объекты гражданских прав. На наш взгляд, такое толкование должно строиться по первой модели.

Независимо от этого, будучи лишенной возможности выступать в качестве всеобщего орудия обмена и средства платежа³⁴ в отношении товаров, работ и услуг, криптовалюта все же утрачивает функции денег в экономическом смысле как универсальный объект, который мог бы обмениваться на иные объекты.

Одновременно с этим в силу поправок, которые внесены рассматриваемым Законом (ст. 19, 21) в Федеральные законы от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», для целей данных Законов цифровая валюта будет признаваться имуществом. Это означает, что криптовалюта подлежит включению в конкурсную массу и на нее может быть обращено взыскание по правилам законодательства об исполнительном производстве.

Из совокупности указанных положений следует вывод, что цифровая валюта в рамках системы объектов гражданских прав может быть квалифицирована лишь по принципу *sui generis*. На наш взгляд, цифровая валюта — разновидность понятия «иное имущество» (ст. 128 ГК РФ), не относящаяся к имущественным правам. Она обладает имущественной ценностью, но не может выполнять платежных функций в сделках, связанных с передачей товара, выполнением работ, оказанием услуг.

Поскольку речь идет об объекте *sui generis*, правоотношения, возникающие из сделок с таким объектом, также будут иметь специальную квалификацию.

В частности, исходя из того, что цифровая валюта выведена из категории «цифровое право», к сделкам с ней напрямую неприменимы положения о купле-продаже п. 4 ст. 454 ГК РФ.

На наш взгляд, сделка, предметом которой является обмен криптовалюты на какой-либо из формально не запрещенных объектов (наличные деньги, права на объекты интеллектуальной собственности, бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства, обязательственные права (требования), цифровые права), должна считаться непоименованным договором.

Как следует из известного разъяснения Пленума ВАС РФ, к непоименованным договорам правила об отдельных видах договоров не применяются. Однако такие нормы на основании п. 1 ст. 6 ГК РФ могут быть применены к непоименованному договору в случае сходства отношений и отсутствия их прямого урегулирования соглашением сторон³⁵.

При этом отношения по обмену криптовалютой на деньги, безналичные денежные средства сходны с отношениями купли-про-

³³ Российское гражданское право : учебник. Т. 1. С. 299.

³⁴ Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М. : Статут, 2004. С. 30—34.

³⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» (п. 5) // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

дажи, где криптовалюта выступает в качестве товара. Отношения по обмену криптовалюты на имущественные права также сходны с куплей-продажей, при этом товаром выступает уже имущественное право, а криптовалюта выполняет функцию денег в данном конкретном правоотношении. В случае обмена криптовалюты на исключительное право или право использования объекта интеллектуальных прав отношения сходны с договором об отчуждении исключительного права или соответственно с лицензионным договором.

Таким образом, сделки с цифровой валютой, на наш взгляд, следует квалифицировать как непоименованные договоры. К договорным правоотношениям по обмену различных объектов на цифровую валюту в случаях, не противоречащих закону, по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) могут применяться правила о договоре купли-продажи (§ 1 гл. 30 ГК РФ), о договоре об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ) или о лицензионном договоре (ст. 1235 ГК РФ).

Еще одним важным положением Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте...» является установление исключения из базового цивилистического принципа необходимости судебной защиты нарушенных прав (ст. 1 ГК РФ).

Из Закона следует, что судебная защита по требованиям, связанным с обладанием цифровой валютой, будет предоставлена не всегда, а только в том случае, если обладатели данной валюты проинформируют о самом факте обладания такой валютой и совершения с ней сделок налоговые органы (ч. 6 ст. 14 указанного Закона).

Таким образом, обязательственное правоотношение по поводу цифровой валюты, при отсутствии информирования налоговых органов об обладании данным объектом и совершении с ним сделок, обладает признаками натурального обязательства. Права обладателей цифровой валюты по таким договорам не будут подлежать судебной защите.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агibalова Е. Н. Цифровые права в системе объектов гражданских прав // Юридический вестник ДГУ. — Т. 33. — 2020. — № 1. — С. 90—99.
2. Андреев В. К. О понятии цифровых прав и их оборотоспособности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2018. — № 2.
3. Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 5. — С. 111—119.
4. Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. — 2019. — № 2. — С. 179—192.
5. Егорова М. А., Кожевина О. В. Место криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 1. — С. 81—91.
6. Ефимова Л. Г. Токен как виртуальный объект гражданского права // Банковское право. — 2020. — № 3.
7. Ефимова О. В., Балдина С. С. Цифровые права как новый объект гражданских прав // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2019. — № 3. — С. 45—47.
8. Карцхия А. А. Цифровые права и правоприменение // Мониторинг правоприменения. — 2019. — № 2. — С. 43—46.
9. Красикова А. В. Криптовалюта: проблемы правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2019. — № 6. — С. 111—114.
10. Куликова А. А. Цифровые права в российской правовой системе: понятие, виды // Современный юрист. — 2019. — № 1. — С. 178—185.
11. Лолаева А. С. Цифровые права в структуре объектов гражданских прав // Аграрное и земельное право. — 2019. — № 6. — С. 47—49.
12. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М.: Статут, 2004.
13. Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. — М., 2008.
14. Молчанов А. А. Законодательное признание цифровых прав как одного из объектов гражданского права // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина. — 2020. — № 3. — С. 4—8.
15. Новоселова Л., Габов А., Савельев А., Генкин А., Сарбаш С., Асосков А., Семенов А., Янковский Р., Журавлев А., Толкачев А., Камелькова А., Успенский М., Крупенин Р., Кислый В., Жужжалов М., Попов В.,

- Аграновская М. Цифровые права в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2019. — № 5. — С. 31—54.
16. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2010. — Т. 1.
17. Савельев А. И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. — 2018. — № 2. — С. 36—51.
18. Шайдуллина В. К. Криптовалюта как новое экономико-правовое явление // Вестник университета. — 2018. — № 2. — С. 137—142.
19. Эскиндаров М. А., Абрамова М. А., Масленников В. В., Амосова Н. А., Варнавский А. В., Дубова С. Е., Звонова Е. А., Криворучко С. В., Лопатин В. А., Пищик В. Я., Рудакова О. С., Ручкина Г. Ф., Славин Б. Б., Федотова М. А. Направления развития финтеха в России: экспертное мнение Финансового университета // Мир новой экономики. — 2018. — № 12. — С. 6—23.
20. Black's Law Dictionary. — Tenth edition. — West, 2014.
21. Wright A., De Filippi P. Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia. — URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580664> (дата обращения: 10.09.2020).

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2020 г.

REFERENCES

1. Agibalova EN. Tsifrovye prava v sisteme obektov grazhdanskikh prav [Digital Rights in the System of Objects of Civil Rights]. *Law Herald of the Dagestan State University*. 2020;33(1):90-99. (In Russ.)
2. Andreev VK. O ponyatii tsifrovyykh prav i ikh oborotosposobnosti [On the concept of digital rights and their turnover capacity]. *Journal of Entrepreneurship and Corporate Law*. 2018;2. (In Russ.)
3. Vasilevskaya LYu. Token kak novyy obekt grazhdanskikh prav: problemy yuridicheskoy kvalifikatsii tsifrovogo prava [Token as a New Object of Civil Rights: Problems of Legal Qualification of a Digital Right]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;5:111—119. (In Russ.)
4. Gongalo BM, Novoselova LA. Est li mesto «tsifrovym pravam» v sisteme obektov grazhdanskogo prava [Whether there is a place for “digital rights” in the system of objects of civil law]. *Perm Legal Almanac*. 2019;2:179—192. (In Russ.)
5. Egorova MA, Kozhevina OV. Mesto kriptovalyuty v sisteme obektov grazhdanskikh prav [The Place of cryptocurrency in the system of objects of civil rights]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(1):81—91. (In Russ.)
6. Efimova LG. Token kak virtualnyy obekt grazhdanskogo prava [Token as a virtual object of civil law]. *Banking Law*. 2020;3. (In Russ.)
7. Efimova OV., Baldina SS. Tsifrovye prava kak novyy obekt grazhdanskikh prav [Digital Rights as a New Object of Civil Rights]. *Scientific Works of the Russian Academy of Advocacy and Notary*. 2019;3:45—47. (In Russ.)
8. Kartskhiya AA. Tsifrovye prava i pravoprimenenie [Digital rights and law enforcement]. *Monitoring pravoprimeneniya [Monitoring of Law Enforcement]*. 2019;2:43—46. (In Russ.)
9. Krasikova AV. Kriptovalyuta: problemy pravovogo regulirovaniya [Cryptocurrency: Problems of Legal Regulation]. *Saratov State Law Academy Bulletin*. 2019;6:111—114. (In Russ.)
10. Kulikova AA. Tsifrovye prava v rossiyskoy pravovoy sisteme: ponyatie, vidy [Digital rights in the Russian legal system: concept, types]. *The Modern Lawyer*. 2019;1:178—185. (In Russ.)
11. Lolaeva AS. Tsifrovye prava v strukture obektov grazhdanskikh prav [Digital Rights in the Structure of Civil Rights Objects]. *Agrarian and Land Law*. 2019;6:47—49. (In Russ.)
12. Luntz LA. Dengi i denezhnye obyazatelstva v grazhdanskom prave [Money and monetary obligations in civil law]. Moscow: Statute; 2004. (In Russ.)
13. Mozolin VP. Sovremennaya doktrina i grazhdanskoe zakonodatelstvo [Modern Doctrine and Civil Legislation]. Moscow; 2008. (In Russ.)
14. Molchanov AA. Zakonodatelnoe priznanie tsifrovyykh prav kak odnogo iz obektov grazhdanskogo prava [Legislative Recognition of Digital Rights as One of Objects of Civil Law]. *Vestnik of Putilin Belgorod Law Institute of Ministry of the Interior of Russia*. 2020;3:4—8. (In Russ.)
15. Novoselova L, Gabov A, Savelyev A, Genkin A, Sarbash S, Asoskov A, Semenov A, Yankovskiy R, Zhuravlev A, Tolkachev A, Kamelkova A, Uspensky M, Krupenin R, Kyslyy V, Zhuzhzhhalov M, Popov V, Agranovskaya M.

- Tsifrovye prava v sisteme obektov grazhdanskikh prav [Digital rights in the system of objects of civil rights]. *Zakon*. 2019;5:31—54. (In Russ.)
16. Sukhanov EA, editor. Rossiyskoe grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 2 t. [Russian civil law: textbook: in 2 vol.]. Vol. 1. Moscow; 2010. (In Russ.)
 17. Saveliev AI. Nekotorye riski tokenizatsii i blokcheynizatsii grazhdansko-pravovykh otnosheniy [Some risks of tokenization and blockchainization of civil relations]. *Zakon*. 2018;2:36—51. (In Russ.)
 18. Shaydullina VK. Kriptovalyuta kak novoe ekonomiko-pravovoe yavlenie [Cryptocurrency as a new economic and legal phenomenon]. *Vestnik universiteta*. 2018;2:137—142. (In Russ.)
 19. Eskindarov MA, Abramova MA, Maslennikov VV, Amosova NA, Varnavskiy AV, Dubova SE, Zvonova EA, Krivoruchko SV, Lopatin VA, Pishchik VYa, Rudakova OS, Ruchkina GF, Slavin BB, Fedotova MA. Napravleniya razvitiya fintekha v Rossii: ekspertnoe mnenie finansovogo universiteta [Directions of Fintech Development in Russia: Expert Opinion of the Financial University]. *The World of New Economy*. 2018;12:6—23. (In Russ.)
 20. Black's Law Dictionary. 10th edition. West; 2014.
 21. Wright A, De Filippi P. Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia. Available from: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580664> (accessed: 10 September 2020).

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.032-040

О. Н. Низамиева*

Особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров

Аннотация. В статье анализируются особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров, выявляются факторы, оказывающие влияние на данный процесс. Использование функционального подхода в правовых исследованиях весьма традиционно и оправданно, поскольку позволяет глубже уяснить смысл правовой материи, выявить существенные характеристики (свойства) правовых явлений, а также внутренние и внешние взаимосвязи исследуемых правовых объектов. В доктрине представлен функциональный анализ договоров в целом, имеются научные разработки, касающиеся отдельных договорных функций, а также функциональных характеристик отдельных видов и типов договоров. Однако проявление той или иной функции может меняться в зависимости от сферы применения договора, его правовой природы, типа, вида и других параметров: некоторые функции могут быть выражены сильно, а некоторые проявляться незначительно. Подобное смещение баланса в системе функций договора выступает как выражение его непосредственной инструментальной направленности.

Автор приходит к выводу, что регулятивная функция присуща всем договорам семейно-правовой сферы, результатом осуществления которой выступает индивидуально-определенная модель поведения сторон, зафиксированная условиями семейно-правового договора. Проявление регулятивной функции в договорах зависит от таких взаимосвязанных факторов, как: 1) соотношение частных и публичных компонентов в тех или иных договорных конструкциях семейно-правовой сферы (чем больше в договорном правоотношении публичного начала, тем жестче зависимость договорной свободы от нормативных предписаний); 2) детальность нормативного регулирования договорного отношения, наличие правовых пробелов или намеренного невмешательства законодателя в сугубо личную частную сферу семьи (чем менее подробно отношения сторон договора регламентированы нормативными правовыми актами, тем в большей степени проявляется регулятивная функция семейно-правового договора).

Ключевые слова: семейно-правовой договор; функции договора; регулятивная функция договора; договор о приемной семье; брачный договор; договоры об алиментировании; соглашение об определении места жительства ребенка; соглашение о порядке осуществления родительских прав; договор о суррогатном материнстве.

Для цитирования: Низамиева О. Н. Особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 32—40. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.032-040.

Features of Implementation of the Regulatory Function of Family Law Agreements

Olga N. Nizamieva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kazan (Volga) Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Russia, 420008
olganizamieva@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the peculiarities of implementation of the regulatory function of family law agreements, identifies the factors influencing this process. The use of a functional approach in legal research is very traditional and justifiable because it allows to understand more about the meaning of a legal matter,

© Низамиева О. Н., 2020

* Низамиева Ольга Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Россия, 420008
olganizamieva@mail.ru

to identify the essential characteristics (properties) of legal phenomena, as well as internal and external interrelations of the legal objects under consideration. The doctrine presents a functional analysis of agreements as a whole, provides scientific developments concerning certain contractual functions, as well as the functional characteristics of certain types and categories of agreements. However, a manifestation of a function may vary depending on the scope of application of the agreement, its legal nature, type, category and other parameters: some functions may be strongly expressed, and others demonstrate weaker manifestations. Such a balance shift in the system of functions of agreements acts as an expression of its direct instrumental nature.

The author concludes that the regulatory function is inherent in all family law agreements, the result of which is an individually-defined model of behavior of the parties, fixed by the terms of the family law agreements. The regulatory function manifestation in contracts depends on such interrelated factors as: 1) the balance between private and public components in certain contractual constructions in the area of family law (the greater the public nature in the contractual legal relationship, the stronger contractual freedom depends on regulatory prescriptions); (2) the degree of detail of the normative regulation of the contractual relationship, the existence of legal gaps or intentional non-interference of the legislator in the strictly personal private sphere of the family (the less detailed the relations between the parties to the family agreement are regulated by regulatory legal acts, the more manifested the regulatory function of family law agreement is).

Keywords: family law agreement; functions of an agreement; regulatory function of an agreement; agreement on foster family; prenuptial agreement; alimination agreements; agreement on determination of the place of residence of the child; agreement on the procedure for the exercise of parental rights; surrogacy agreement.

Cite as: Nizamieva ON. Osobennosti realizatsii regulyativnoy funktsii semeyno-pravovykh dogovorov [Features of Implementation of the Regulatory Function of Family Law Agreements]. *Lex russica*. 2020;73(10):32-40. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.032-040. (In Rus., abstract in Eng.).

Использование функционального подхода в правовых исследованиях весьма традиционно и, безусловно, оправданно, поскольку позволяет глубже уяснить смысл правовой материи, выявить существенные характеристики (свойства) правовых явлений, а также внутренние и внешние взаимосвязи исследуемых правовых объектов. Не являются исключением и исследования такого правового феномена, как договор. В доктрине представлен функциональный анализ договоров в целом, имеются научные разработки, касающиеся отдельных договорных функций, а также функциональных характеристик отдельных видов и типов договоров.

Существование регулятивной функции у договоров, будь то нормативных или индивидуальных, на сегодняшний день практически никем не оспаривается. Однако, как известно, проявление той или иной функции может меняться в зависимости от сферы применения договора, его правовой природы, типа, вида и

других параметров: некоторые функции могут быть выражены сильно, а некоторые могут проявляться незначительно. Подобное смещение баланса в системе функций договора выступает как выражение его непосредственной инструментальной направленности¹.

В этом плане представляет интерес исследование особенностей реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров, а также выявление факторов, влияющих на возможность семейно-правовых договоров оказывать соответствующее правовое воздействие. При этом под результатом реализации рассматриваемой функции будем понимать выработку «индивидуальных правил поведения»², «индивидуальных правовых установлений»³, «индивидуальных запретов, дозволений и позитивных обязываний»⁴, индивидуальных предписаний⁵, создающих в своей совокупности индивидуальную правовую модель возможного и должного поведения, а также

¹ См.: Салимзянов Б. И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8.

² См.: Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Иркутск, 2008. С. 112.

³ Иванов В. В. Общие вопросы теории договора. М. : Юрист, 2006. С. 100, 201.

⁴ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М. : Юрид. лит., 1989. С. 61—64.

⁵ Чельшев М. Ю. Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Учен. зап. Казан. ун-та. Серия : Гуманит. науки. 2013. Т. 155, кн. 4. С. 189—195.

последствий нарушения соответствующих требований.

Прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что семейно-правовая сфера характеризуется сложным и своеобразным взаимодействием частных и публичных компонентов. Как совершенно справедливо указывает Н. Н. Тарусина, в силу наличия «общественного и государственного интереса в стабильности и охране семьи и особой охране прав и интересов ребенка в семейно-правовой сфере» свобода договора, в том числе при определении его сторонами содержания своих прав и обязанностей, диспозитивность и автономия воли существенно ограничены⁶. «В то же время... для метода семейно-правового регулирования характерны ситуационные предписания, что распространяется на исследуемую конструкцию: мера усмотрения сторон в неурегулированной части и содержание соответствующего решения весьма индивидуальные, богаты разнообразными деталями»⁷. В этой связи представляется целесообразным осуществить проверку гипотезы о влиянии частных и публичных компонентов на реализацию регулятивной функции семейно-правовых договоров.

Наибольший удельный вес публичные начала имеют при устройстве ребенка в замещающую семью на основании договора об осуществлении опеки и попечительства, договора о приемной семье или договора о патронатной семье⁸. Так, применительно к договору о приемной семье Семейный кодекс РФ прямо указывает на то, что в нем должны содержаться: сведения о ребенке или детях, передаваемых на воспитание в приемную семью (имя, возраст, состояние здоровья, физическое и умственное развитие), срок действия такого договора, условия содержания, воспитания и образования ребенка или детей, права и обязанности приемных родителей, права и обя-

занности органа опеки и попечительства по отношению к приемным родителям, а также основания и последствия прекращения такого договора (п. 1 ст. 153.1). При этом сами права и обязанности сторон данного договора в большей мере, а основания и последствия прекращения договора полностью детерминированы нормами закона. Более того, в приложении к ранее действовавшему Положению о приемной семье, утвержденному постановлением Правительства РФ от 17.07.1996 № 829 «О приемной семье»⁹, предусматривалась примерная форма договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью.

Тем не менее содержание правоотношений в приемной семье предопределяется не только нормами правовых актов, но и условиями индивидуального договора. В договоре о приемной семье происходит фиксация и конкретизация прав и обязанностей сторон — как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательством. В частности, в договоре могут быть указаны отдельные действия, которые приемные родители совершать не вправе, в том числе по изменению места жительства приемного ребенка, а также в целях учета индивидуальных особенностей личности ребенка (п. 4 ст. 15 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹⁰). Несмотря на ограниченные возможности сторон при определении содержания договора, при его заключении определяется конкретный объем прав и обязанностей участников правоотношений и создается индивидуально-определенная модель их поведения¹¹.

В значительно меньшей степени публичный элемент представлен в договорном регулировании имущественных отношений супругов, осуществляемом при помощи брачного договора. Брачный договор предоставляет широкие возможности в определении имущественных прав

⁶ См.: Социальные договоры в праве : монография / Н. Н. Тарусина, А. М. Лушников, М. В. Лушникова. М. : Проспект, 2017. С. 69.

⁷ Социальные договоры в праве. С. 69.

⁸ В силу данного обстоятельства договор о приемной семье был охарактеризован автором данной работы как «семейно-правовой договор с элементами публичности». См.: Низамиева О. Н. Некоторые теоретические вопросы института приемной семьи // Учен. зап. Казан. ун-та. Серия : Гуманит. науки. 2009. Т. 151, кн. 4. С. 111 ; Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. М. : ТК Велби, 2009. С. 533.

⁹ СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3721.

¹⁰ СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

¹¹ Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. С. 473 (автор — О. Н. Низамиева).

и обязанностей супругов. Это обстоятельство некогда дало нам основание назвать брачный договор одним из самых ярких проявлений диспозитивности семейно-правового регулирования¹². Законодателем не устанавливается перечень его необходимых условий. Прежде всего, брачным договором можно самостоятельно сконструировать желаемый правовой режим супружеского имущества в различных вариациях общности и раздельности. Поэтому брачный договор правомерно относят к договорам о правовых режимах имущества супругов («соглашениям о собственности в браке»¹³). Вместе с тем имеет право на существование брачный договор, устанавливающий и определяющий содержание разнообразных обязательственных отношений. Жесткой структуры содержания брачного договора законодательством не предусматривается, и стороны вправе «собирать» его условия самостоятельно. Такие условия отражают индивидуальные (частные) интересы сторон и выступают проявлением регулятивной функции договора. Бесспорно, брачный договор не может выходить за рамки имущественных отношений, не может преступать законодательные запреты, обусловленные публичными интересами и интересами «слабой стороны» договора, и должен соответствовать основным началам семейного законодательства¹⁴. Здесь явно прослеживаются «социальные ограничения диспозитивности», диктуемые спецификой семейной сферы¹⁵. Однако какие имущественные вопросы будут решены

брачным договором и на каких условиях — зависит исключительно от усмотрения сторон.

Довольно ощутимо проявляют себя публичные начала в договорных конструкциях по алиментированию, поскольку такое обладает особой социальной значимостью и связано с обеспечением жизненно важных потребностей несовершеннолетних или нетрудоспособных членов семьи. При этом публичный интерес в равной мере касается любых алиментных отношений¹⁶. Однако свобода усмотрения сторон при формировании договорных условий алиментирования различается и зависит от вида соглашения, его субъектного состава, а также от детальности законодательного регулирования возникающих договорных отношений. При помощи всех без исключения договорных средств формализации отношений по предоставлению содержания члены семьи самостоятельно решают вопросы о размерах, порядке, способах, сроках, мерах ответственности и других параметрах осуществления алиментного права и исполнения алиментной обязанности. Вместе с тем если применительно к соглашению об уплате алиментов законодатель требует соблюсти определенные стандарты в отношении размера алиментов на содержание несовершеннолетних детей (п. 2 ст. 103 СК РФ), а существенное нарушение интересов несовершеннолетнего или совершеннолетнего недееспособного члена семьи может явиться самостоятельным основанием для признания соглашения недействительным (ст. 102 СК РФ)¹⁷, то в отношении

¹² См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З. А. Ахметьянова, Е. Ю. Ковалькова, О. Н. Низамиева [и др.] ; отв. ред. О. Н. Низамиева. М. : Проспект, 2010. С. 137.

Иная точка зрения была высказана В. В. Долинской. Ею был сделан вывод о преимущественно императивном регулировании отношений по брачному договору. См.: Долинская В. В. Брачный договор в системе договоров частного права // Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель : сборник статей / под общ. ред. А. Е. Тарасовой. М. : Инфра-М., 2017. С. 260.

¹³ Социальные договоры в праве. С. 137.

¹⁴ См.: Шершень Т. В. Роль основных начал семейного законодательства России в формировании условий брачного договора и определении его действительности // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 5. С. 19.

¹⁵ См.: Социальные договоры в праве. С. 125, 141—143.

¹⁶ О формировании и об использовании семейно-правовых связей государством для выполнения его социальных функций и обеспечения социальной безопасности государства путем перераспределения материальных благ от экономически сильного субъекта к экономически слабому, установления обязанности по содержанию нуждающихся членов семьи см.: Ганага В. В. Публичная природа семейного права в контексте социальной безопасности государства (опыт Германии и России) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5 (54). С. 78—79.

¹⁷ В данном случае действует принцип «недопустимости поворота к худшему» (см.: Звенигородская Н. Ф. Проблемы исполнения договоров, предусмотренных семейным законодательством // Закон. 2007. № 5. С. 80).

соглашения об участии в несении дополнительных расходов (заключаемого в рамках ст. 86, 88 СК РФ) в отсутствие каких-либо специальных законодательных правил, по всей видимости, следует ориентироваться исключительно на основные начала семейного законодательства. При этом в первом случае публичный контроль осуществляется уже на стадии заключения путем проверки законности соглашения нотариусом. Во втором случае, если сами стороны не пожелают облечь соглашение в нотариальную форму, публичный контроль будет осуществляться только при каких-либо сбоях в динамике договорного отношения в рамках судебного разбирательства.

Промежуточное положение в этом плане (имеется в виду детальность правового института) занимают брачный договор, включающий условие о взаимном содержании между супругами (ст. 42 СК РФ) и соглашение о порядке выплаты и размере средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга (ст. 24 СК РФ). Применительно к первому имеется требование о недопустимости ограничения права нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, с учетом того, что по брачному договору содержание может предоставляться и трудоспособному лицу. Применительно ко второму — нарушение интересов детей или одного из супругов соглашением, представленным на рассмотрение суда в порядке ст. 24 СК РФ, является основанием для игнорирования этого соглашения и разрешения вопроса по существу судом. Впрочем, использование законодателем в качестве предела договорной свободы категории «интересы члена семьи» предполагает широкое судебное усмотрение. Таким образом, чем менее детально договорная конструкция отражена в законе, тем больше усилий требуется со стороны членов семьи для создания действенного договорного механизма. Это, в свою очередь, влечет усиление регулятивной функции договора.

Сходная ситуация складывается и в области детско-родительских отношений. Семейный кодекс РФ непосредственно предусматривает лишь два вида соглашений (договоров) в сфере родительства — об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 1, ст. 24 и п. 3 ст. 65 СК РФ) и о по-

рядке осуществления прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ). При этом их правовая регламентация весьма лаконична: она исчерпывается указанием на возможность их заключения и требованием письменной формы в отношении последнего¹⁸. Подобного рода лаконичность в определенной мере оправдана и согласуется с принципом недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи. С учетом многообразных обстоятельств, сопровождающих жизнь семьи (возраст и состояние здоровья ребенка, удаленность места жительства родителей друг от друга, род деятельности и режим их работы, а также иные обстоятельства), лишь сами родители могут выработать гибкие и наиболее приемлемые для всех варианты поведения. Например, в случаях проживания родителей удаленно друг от друга имеется возможность предусмотреть более редкие, но более продолжительные периоды общения ребенка и отдельно проживающего родителя, заблаговременное предупреждение о невозможности встречи вследствие болезни или иных причин (во избежание в том числе и материальных затрат) и др. «Закон на регулятивном уровне предлагает родителям лишь общий вектор следования родительскому долгу: соответствие поведения интересам детей, обеспечение их физического и психического здоровья, нравственного развития, уважение их человеческого достоинства (п. 1 ст. 65 СК РФ), учет их мнения (ст. 57 СК РФ)»¹⁹. Тем самым автономия воли родителей ограничена правами и интересами несовершеннолетнего ребенка и необходимостью учета его мнения. Однако, как уже отмечалось, «интересы ребенка» могут по-разному истолковываться правоприменителем. К тому же нет никакой законодательной определенности относительно того, каким образом необходимо учитывать мнение ребенка, в особенности если он достиг 10 и тем более 14 лет. Таким образом, можно констатировать, с одной стороны, гибкость рассматриваемых договорных конструкций (соответственно, и возрастание регулятивной функции), а с другой — отсутствие должной устойчивости и прогнозируемости правоприменения.

Последнее суждение справедливо и применительно к договору о суррогатном мате-

¹⁸ См.: Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Договоры в сфере родительства: «война и мир» или «война миров»? // Социально-юридическая тетрадь. 2016. № 6. С. 79—80.

¹⁹ Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Указ. соч. С. 79.

ринстве, имевшему статус непоименованного договора²⁰. Ни Семейный кодекс РФ, ни Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²¹, ни какой-либо иной нормативный правовой акт не располагают правилами о содержании, порядке заключения, об основаниях и о порядке изменения или расторжения данного договора. Потому его роль как регулятора отношений между потенциальными родителями и суррогатной матерью трудно переоценить. От усмотрения сторон зависит содержание их субъективных прав и обязанностей, возмездный или безвозмездный характер отношений, сроки совершения каких-либо действий и др.²² В процессе исполнения сторонами обязательства договор является критерием правомерности их поведения, моделью, которой оно должно соответствовать. Условия договора о суррогатном материнстве — обстоятельства, учитываемые судом при разрешении спора о признании потенциальных родителей родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание²³.

Однако представляется, что со временем вспомогательные репродуктивные технологии все более и более основательно будут входить в сферу законодательного регулирования. В этом заинтересованы как сами лица, участвующие в технологии суррогатного материнства, так и государство, и общество в целом. За последние годы в недрах Государственной Думы РФ был

подготовлен не один законопроект о вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их применении. Законопроекты содержали в том числе и положения о договоре о суррогатном материнстве. Потому количество вопросов, которые будут отдаваться на разрешение самим участникам договора, будет меньше. Вместе с тем и степень гарантированности прав, смеем надеяться, будет возрастать.

Отмеченная тенденция, полагаем, присуща договорному праву в целом. Весьма обстоятельно причины данного явления охарактеризованы Т. В. Кашаниной. Во-первых, она пишет, что при наличии законодательных формул договоров (или их каркасов) затрачивается значительно меньше времени и усилий их сторонами, формирующими содержание договора. «Если обществом уже накоплен опыт в какой-то области, т.е. если определенные договоры имеют массовое распространение (и, возможно, сложились какие-то традиции), то совершенно нецелесообразно этим пренебрегать и не использовать законодательное регулирование»²⁴.

Во-вторых, автором отмечается: «Если бы не было законодательной “подсказки” относительно условий договора, то стороны могли бы включить в договор такие условия, которые бы извратили саму суть договора как средства достижения компромисса»²⁵. Данное положение иллюстрируется примером брачного договора, который, вопреки установленной законом

²⁰ О гибкости непоименованного договора и проблеме его устойчивости, прогнозируемости и стабильности в контексте соответствующей судебной-арбитражной практики см.: *Огородов Д. В., Челышев М. Ю.* К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 56.

²¹ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²² Безусловно, закон устанавливает определенные императивы, адресованные субъектам договора о суррогатном материнстве. Во-первых, для применения вспомогательных репродуктивных технологий должны быть соответствующие медицинские показания. Во-вторых, имеются, правда не вполне определенные, ограничения в отношении субъектного состава договора о суррогатном материнстве. В-третьих, при использовании вспомогательных репродуктивных технологий выбор пола будущего ребенка не допускается, за исключением случаев возможности наследования заболеваний, связанных с полом. Поэтому включение в договор о суррогатном материнстве условия об обязанности суррогатной матери искусственно прервать беременность при несоответствии пола ребенка желаемому потенциальными родителями недопустимо. В-четвертых, суррогатной матери запрещено быть одновременно донором яйцеклетки (ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Данные запреты не могут не отражаться на содержании договора.

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей». П. 31 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.

²⁴ *Кашанина Т. В.* Структура права : монография. М. : Проспект, 2015. С. 570.

²⁵ *Кашанина Т. В.* Указ. соч. С. 569.

исключительной имущественной направленности, регулирует личные неимущественные отношения супругов.

В-третьих, немаловажную роль, по мнению Т. В. Кашаниной, играет отсутствие между участниками договорных отношений абсолютного фактического равенства. Поэтому более сильная сторона может диктовать свои условия и тем самым ущемлять интересы другой стороны. «Законодательное же регулирование дает шанс установить равновесные отношения по договору. Оно выражает нормальные условия равновесия в том виде, как они постепенно сформировались из среднего числа случаев»²⁶.

Наконец, автор обращает внимание на то, что «договор определяет взаимосвязи сторон на более или менее длительный промежуток времени. Нужно, чтобы права и обязанности каждого были определены не только с учетом дня заключения договора, но и с учетом обстоятельств, которые могут возникнуть в будущем. Однако вряд ли стороны могут предвидеть трудности, которые их, возможно, будут подстерегать в будущем. Порой они настолько склонны доверять друг другу, что в договоре забывают прописать санкции на случай нарушения договорных обязательств. Здесь-то на помощь и приходит закон, устанавливая в самом общем плане санкции, и тем самым предотвращает рукопашную борьбу, которая может возникнуть в случае выяснения ими отношений»²⁷.

Думается, что наличие двух противоположных тенденций: расширение договорной сферы, появление новых договорных конструкций, предоставление больших возможностей по использованию договорного регулятивного потенциала, с одной стороны, и стремление

вовлечь эти конструкции в «законодательное лоно» — с другой, — суть диалектики эволюционного развития договорного права.

Подводя итоги анализа регулятивной функции семейно-правовых и примыкающих к ним договоров, следует резюмировать: регулятивная функция присуща всем договорам семейно-правовой сферы. Вне зависимости от нормативного регулирования стороны семейно-правового договора всегда имеют возможность приспособить «общую формулу» под свои потребности и тем самым конкретизировать, уточнить, дополнить установления нормативных правовых актов. Итогом данной деятельности выступает индивидуально-определенная модель поведения, зафиксированная условиями семейно-правового договора.

Однако проявление регулятивной функции от договора к договору меняется. Она зависит от следующих взаимосвязанных факторов:

- 1) от соотношения частных и публичных элементов в тех или иных договорных конструкциях семейно-правовой сферы. Чем больше в договорном правоотношении влияния публичного начала (преобладание публичного элемента), тем жестче зависимость договорной свободы от нормативных предписаний;
- 2) от детальности нормативного регулирования договорного отношения, наличия правовых пробелов или намеренного «невмешательства» законодателя в сугубо личную частную сферу. Чем менее подробно отношения сторон договора регламентированы нормативными правовыми актами, тем в большей степени проявляется регулятивная функция семейно-правового договора.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М. : Юрид. лит., 1989. — 286 с.
2. Ганага В. В. Публичная природа семейного права в контексте социальной безопасности государства (опыт Германии и России) // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 5 (54). — С. 75—81.
3. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — 736 с.
4. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : ТК Велби, 2009. — 800 с.
5. Долинская В. В. Брачный договор в системе договоров частного права // Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель : сборник статей / под общ. ред. А. Е. Тарасовой. — М. : Инфра-М, 2017. — С. 243—262.

²⁶ Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 570.

²⁷ Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 570.

6. Звенигородская Н. Ф. Проблемы исполнения договоров, предусмотренных семейным законодательством // Закон. — 2007. — № 5. — С. 77—82.
7. Иванов В. В. Общие вопросы теории договора. — М. : Юристъ, 2006. — 238 с.
8. Кашанина Т. В. Структура права : монография. — М. : Проспект, 2015. — 584 с.
9. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З. А. Ахметьянова, Е. Ю. Ковалькова, О. Н. Низамиева [и др.] ; отв. ред. О. Н. Низамиева. — М. : Проспект, 2010. — 560 с.
10. Минникус И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики : монография. — Иркутск : Институт законодательства и правовой информации, 2008. — 160 с.
11. Низамиева О. Н. Некоторые теоретические вопросы института приемной семьи // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2009. — Т. 151, кн. 4. — С. 107—113.
12. Огородов Д. В., Челышев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. — 2006. — № 2. — С. 53—59.
13. Салимзянов Б. И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 23 с.
14. Социальные договоры в праве : монография / Н. Н. Тарусина, А. М. Лушников, М. В. Лушникова. — М. : Проспект, 2017. — 480 с.
15. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Договоры в сфере родительства: «война и мир» или «война миров»? // Социально-юридическая тетрадь. — 2016. — № 6. — С. 78—93.
16. Челышев М. Ю. Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2013. — Т. 155, кн. 4. — С. 189—195.
17. Шершень Т. В. Роль основных начал семейного законодательства России в формировании условий брачного договора и определении его действительности // Бюллетень нотариальной практики. — 2009. — № 5. — С. 16—21.

Материал поступил в редакцию 2 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave [General Permissions and General Prohibitions in Soviet Law]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1989. (In Russ.)
2. Ganaga VV. Publichnaya priroda semeynogo prava v kontekste sotsialnoy bezopasnosti gosudarstva (opyt germanii i rossii) [Public Nature of Family Law in the Context of Social Security of the State (Experience of Germany and Russia)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2015;5(54):75—81. (In Russ.)
3. Abramova EN, Averchenko NN, Baigusheva YuV, et al. Sergeev AP, editor. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. [Civil Law: Textbook: in 3 vol]. Vol. 3. 2nd ed., suppl. and rev. Moscow: Prospekt Publ.; 2016. (In Russ.)
4. Abramova EN, Averchenko NN, Baigusheva YuV, et al. Sergeev AP, editor. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. [Civil Law: Textbook: in 3 vol]. Moscow: TK Velbi Publ.; 2009. (In Russ.)
5. Dolinskaya VV, Tarasova AE, editor. Brachnyy dogovor v sisteme dogovorov chastnogo prava [Marriage contract in the system of private law contracts]. In: Family Law and the Concept of Development of Family Legislation: International Standards and the Russian Model: Collection of Articles. Moscow: Infra-M; 2017. (In Russ.)
6. Zvenigorodskaya NF. Problemy ispolneniya dogovorov, predusmotrennykh semeynym zakonodatelstvom [Problems of execution of contracts provided for by family legislation]. *Zakon*. 2007;5:77—82. (In Russ.)
7. Ivanov VV. Obshchie voprosy teorii dogovora [General questions of the theory of contract]. Moscow: Yurist Publ.; 2006. (In Russ.)
8. Kashanina TV. Struktura prava : monografiya [Structure of law: monograph]. Moscow: Prospekt Publ.; 2015. (In Russ.)
9. Akhmentyanova ZA, Kovalkova EYu, Nizamieva ON, editor. Kommentariy k Semeynomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynnyy) Commentary on the Family Code of the Russian Federation (annotated). Moscow: Prospekt Publ.; 2010. (In Russ.)
10. Minnikes IA. individualnoe pravovoe regulirovanie: problemy teorii i praktiki : monografiya [Individual Legal Regulation: Problems of Theory and Practice: Monograph]. Irkutsk: Institute of Legislation and Legal Information; 2008.

11. Nizamieva ON. Nekotorye teoreticheskie voprosy instituta priemnoy semi [Some theoretical questions of the foster family institute]. *Scientific notes of Kazan University. Series: Humanities*. 2009;151(4):107—113. (In Russ.)
12. Ogorodorov DV, Chelyshev MYu. K voprosu o vidakh smeshannykh dogovorov v chastnom prave [On the question of types of mixed contracts in private law]. *Zakonodatelstvo i ekonomika*. 2006;2:53—59.
13. Salimzyanov BI. Obespechitel'naya funktsiya predvaritel'nogo dogovora v sfere oborota nedvizhimosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [The security function of the preliminary contract in the sphere of real estate turnover: Author's Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis. Moscow; 2013.
14. Tarusina NN, Lushnikov AM, Lushnikova MV. Moscow: Prospekt Publ.; 2017. (In Russ.)
15. Tarusina NN, Sochneva OI. Dogovory v sfere roditelstva: «voyna i mir» ili «voyna mirov»? [Agreements in the field of parenthood: “war and peace” or “war of the worlds”?]. *Sotsialno-yuridicheskaya tetrad*. 2016;6:78—93. (In Russ.)
16. Chelyshev MYu. Regulyatory v grazhdansko-pravovoy sfere: sushchnost pravovogo yavleniya [Regulators in a Civil Law Area: An Essence of Legal Phenomenon]. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*. 2013;155(4):189—195. (In Russ.)
17. Shershen TV. Rol osnovnykh nachal semeynogo zakonodatelstva Rossii v formirovanii usloviy brachnogo dogovora i opredelenii ego deystvitelnosti [The role of the foundations of the family legislation of Russia in the formation of the terms of the marriage contract and determination of its validity]. *Bulletin of Notary Practice*. 2009;5:16—21. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.041-062

Б. А. Шахназаров*

Общеобъектные и специальнообъектные принципы правового регулирования промышленной собственности в трансграничных отношениях

Аннотация. Международные договоры, равно как и национальное законодательство различных государств, помимо территориального принципа охраны промышленной собственности, принципа национального режима, принципа конвенционного, выставочного приоритета, не выделяют непосредственно иные принципы охраны промышленной собственности, которые унифицировали бы национальное законодательство в сфере охраны промышленной собственности по большинству аспектов охраны, а также учитывали бы специфику того или иного объекта охраны. В статье выделяются и формулируются общеобъектные принципы охраны промышленной собственности, прямо не закрепленные в международных договорах, а также специальнообъектные принципы охраны отдельных объектов промышленной собственности. Отмечается, что действие общих, универсальных для охраны всех объектов промышленной собственности, исторически сложившихся универсальных принципов национального режима, территориальности, принципов конвенционного и выставочного приоритета дополняется такими общеобъектными принципами, как принцип исключительной охраны промышленной собственности, принцип направленности на производственно-техническое развитие, которые можно считать общими с учетом распространения на иные объекты, прямо не указанные в Парижской конвенции. В то же время применительно к отдельным объектам (группам объектов) промышленной собственности выделяются специальнообъектные принципы охраны, обусловленные их спецификой.

Использовались преимущественно формально-юридический и сравнительно-правовой методы исследования, на основе которых были выделены специальные международные принципы охраны: принцип исключительной охраны, принцип направленности на производственно-техническое развитие. Применительно к отдельным объектам выделены специальные принципы охраны: заявительно-доказательственный принцип охраны регистрируемых объектов промышленной собственности, принцип охраны знаков «такими, как они есть», принцип охраны новых творческих результатов применительно к патентуемым объектам, принцип абсолютного характера прав, удостоверяемых патентом.

Ключевые слова: промышленная собственность; правовое регулирование; общеобъектные принципы; специальнообъектные принципы; принцип исключительной охраны промышленной собственности; принцип срочной охраны исключительных прав на объекты промышленной собственности; принцип оборотоспособности исключительных прав; принцип направленности на производственно-техническое развитие; принцип пресечения недобросовестной конкуренции; облигаторный принцип; заявительно-доказательственный принцип; принцип абсолютного характера прав, удостоверяемых патентом; принцип охраны новых творческих результатов; принцип охраны однородных и стабильных сортов растений; принцип охраны товарных знаков такими, как они есть.

Для цитирования: Шахназаров Б. А. Общеобъектные и специальнообъектные принципы правового регулирования промышленной собственности в трансграничных отношениях // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 41—62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.041-062.

© Шахназаров Б. А., 2020

* Шахназаров Бениамин Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

ben_raf@mail.ru

General Object and Special Object Principles of the Legal Regulation of Industrial Property in Cross-Border Relations

Benjamin A. Shakhnazarov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ben_raf@mail.ru

Abstract. International agreements, as well as the national legislation of various States, in addition to the territorial principle of protection of industrial property, the principle of national treatment, the principle of convention or exhibition priority, do not specifically identify other principles of protection of industrial property that would uniform national legislation in the field of protection of industrial property in most aspects of protection, and that would also take into account the specifics of a particular object of protection. The paper distinguishes and formulates general object principles of protection of industrial property, not expressly enshrined in international agreements, as well as special object principles of protection of individual objects of industrial property. It is noted that the operation of general principles applied universally for protection of all objects of industrial property and historically established universal principles of national regime, territoriality, principles of convention and exhibition priority are supplemented by such general object principles as the principle of exclusive protection of industrial property, the principle of production and technical development. These principles can be considered general in view of their extension to other objects not expressly specified in the Paris Convention. At the same time, with regard to separate objects (groups of objects) of industrial property, one can determine special object principles of protection on the ground of their specificity.

The author applies formal legal and comparative legal methods of the study, on the basis of which special international principles of protection were formulated: the principle of exclusive protection, the principle of focus on production and technical development. The paper describes special principles of protection for individual objects: the declarative and evidentiary principle of protection of registered industrial property, the principle of protection of marks “such as they are”, the principle of protection of new creative results in relation to patentable objects, the principle of absolute nature of the rights certified by the patent.

Keywords: industrial property; legal regulation; general object principles; special object principles; principle of exclusive protection of industrial property; principle of urgent protection of exclusive rights to objects of industrial property; principle of transferability of exclusive rights; principle of focus on industrial and technical development; principle suppression of unfair competition; obligatory principle; declarative and evidentiary principle; principle of absolute nature of rights certified by patent; principle of protection of new creative results; principle of protection of homogeneous and stable varieties of plants; principle of protection of trademarks as they are.

Cite as: Shakhnazarov BA. Obshcheobektnye i spetsialnoobektnye printsipy pravovogo regulirovaniya promyshlennoy sobstvennosti v transgranichnykh otnosheniyakh [General Object and Special Object Principles of the Legal Regulation of Industrial Property in Cross-Border Relations]. *Lex russica*. 2020;73(10):41-62. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.041-062. (In Rus., abstract in Eng.).

Система принципов правового регулирования промышленной собственности в трансграничных отношениях (осложненных иностранным элементом отношений по поводу возникновения, использования, ограничения, прекращения, защиты прав на объекты промышленной собственности) включает:

— универсальные принципы — императивно сформулированные в базовых (универсальных) международных договорах основополагающие нормы общего характера по охране промышленной собственности: территориальный принцип охраны промышленной собственности, принцип националь-

ного режима, принцип конвенционного приоритета, принцип выставочного приоритета; — общеобъектные принципы — нормы, применяющиеся ко всем объектам промышленной собственности, следующие из положений универсальных и иных международных договоров, но не сформулированные в них конкретно: принцип исключительной охраны промышленной собственности, принцип срочной охраны исключительных прав на объекты промышленной собственности, принцип оборотоспособности исключительных прав, принцип направленности на производственно-техническое развитие,

принцип пресечения недобросовестной конкуренции, облигаторный принцип;

— специальнообъектные принципы — нормы, следующие из положений универсальных и иных международных договоров применительно к отдельным группам объектов охраны промышленной собственности: заявительно-доказательственный принцип; принцип абсолютного характера прав, удостоверяемых патентом; принцип охраны новых творческих результатов; принцип охраны однородных и стабильных сортов растений; принцип охраны товарных знаков такими, как они есть.

В статье речь пойдет об общеобъектных и специальнообъектных принципах.

1. Общеобъектные принципы правового регулирования промышленной собственности

Анализ общих положений Парижской конвенции и иных международных договоров в сфере охраны отдельных объектов промышленной собственности позволяет сделать вывод о действии некоторых общих для всех объектов промышленной собственности принципов правового регулирования, прямо не закрепленных в международных договорах посредством специального механизма реализации и вытекающих из некоторых положений международных договоров и правовой природы объектов промышленной собственности.

1.1. Принцип исключительной охраны промышленной собственности

Первостепенно имущественная природа прав на объекты промышленной собственности позволяет говорить о принципе исключительной охраны промышленной собственности, согласно которому за основу охраны принимается исклю-

чительное право конкретного исключительного правообладателя (или нескольких правообладателей), носящее имущественный, срочный характер. Исключаются экономические и иные возможности использования объектов промышленной собственности лицами, не являющимися правообладателями, без согласия последних. В зарубежной науке отмечается, что основная цель, например, системы правового регулирования патентуемых объектов должна заключаться в повышении экономической эффективности, в частности путем предоставления стимулов для создания изобретений, а патенты должны предоставлять строго исключительные права¹.

Обозначенное, несмотря на то что личные неимущественные права на патентуемые объекты все же существуют, частично подтверждается необходимостью установления при предоставлении охраны факта неиспользования объекта третьими лицами до даты истребования охраны.

Исключительный принцип охраны промышленной собственности и корреспондирующее ему исключительное право правообладателя предполагают всю полноту исключительных прав, основанных на их приоритете, т.е. права вытекают из факта первой поданной заявки. При этом фактическим создателем объекта может быть иное лицо, отличное от заявителя или пользователя объекта промышленной собственности. Широко распространены механизмы передачи прав, трансфера технологий среди университетов, направленные на распространение знаний, в основе которых лежит именно исключительное право².

Исключительность прав и исключительный характер самого объекта промышленной собственности (в определенных случаях приоритетный даже над социальными основами общества) показательно проявляются, например, в такой области, как фармацевтика³. Прежде

¹ См. об этом: *Krauspenhaar D.* Liability Rules in Patent Law // A Legal and Economic Analysis 1 January 2015. Pp. 1—233. DOI: 10.1007/978-3-642-40900-4. URL: <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.0-85063050995&origin=resultslist&sort=plf-f&src=s&st1=as+is+trademark&st2=&sid=0ececba61220266d9bcf8a47bc6d27f5&sot=b&sdt=b&sl=30&s=TITLE-ABS-KEY%28as+is+trademark%29&relpos=10&citeCnt=0&searchTerm=> (дата обращения: 25.05.2020).

² См. об этом: *Öcalan-Özel S.* Invention characteristics and the degree of exclusivity of university licenses // The case of two leading French research universities. Vol. 48. Iss. 6. July 2019. Pp. 1445—1457. URL: <https://doi.org/10.1016/j.respol.2019.02.007> (дата обращения: 25.05.2020).

³ См. об этом: *Son K.-B., Bae S., Lee T.-J.* Does the Patent Linkage System Prolong Effective Market Exclusivity? Recent Evidence From the Korea-U. S. Free Trade Agreement in Korea // International Journal of Health Services. 1 April 2019. Vol. 49. Iss. 2. Pp. 306—321. URL: <https://doi.org/10.1177/0020731418822237> (дата обращения: 25.05.2020).

чем перейти в режим общественного достояния, объект промышленной собственности выполняет свою экономическую функцию, и даже такая сфера отношений, как использование традиционных знаний коренных народов, все чаще подвергается дискуссиям на предмет исключительного характера таких знаний⁴.

Если говорить, например, о товарных знаках, то принцип исключительной охраны товарных знаков в трансграничных отношениях подтверждается, например, тем обстоятельством, что защита товарных знаков нерезидентами связана с импортом высокотехнологичного оборудования⁵.

Стоит оговориться, что в отношении некоторых объектов промышленной собственности (средства индивидуализации) личное неимущественное право практически не выделяется. Личные неимущественные права, в частности на товарный знак, действительно, как правило, не устанавливаются. Возможно говорить, например, о личном неимущественном праве на имя, которое включено в товарный знак, но и в этом примере это не личное неимущественное интеллектуальное право, а общегражданское право. Поэтому при формулировании данного принципа применительно к объектам промышленной собственности можно условно говорить о том, что личное неимущественное право отступает на второй план.

Данный принцип отличает охрану промышленной собственности от охраны авторских прав, где личность автора и его личные неимущественные права положены в основу системы

охраны авторских прав и автором, равно как и первоначальным правообладателем, признается лицо, творческим трудом которого создано произведение, срок охраны произведения привязан к жизни авторов, некоторые неимущественные права ограничивают реализацию имущественных⁶ (например, переделка).

Таким образом, все же выделяя некоторые личные неимущественные права (право изобретателя на имя, право на получение патента), система охраны промышленной собственности в трансграничных отношениях выстроена главным образом вокруг исключительных (имущественных) прав, принадлежащих правообладателю (правообладателям), в силу чего принцип исключительной охраны промышленной собственности приобретает экономическую направленность и особое значение в системе охраны промышленной собственности в трансграничных отношениях.

При этом необходимо понимать, что исключительные права, имея эксклюзивную имущественную характеристику, исключительны не абсолютно, а в определенных пределах их реализации в объективированной форме. Так, широко известен и используется в трансграничных отношениях механизм исчерпания прав на объекты промышленной собственности. Актуален этот механизм прежде всего применительно к товарным знакам, патентуемым объектам.

Наглядно иллюстрирует проблематику судебный спор между компаниями Lexmark и Impression Products⁷. Компания Lexmark занимается производством картриджей и имеет

⁴ См. об этом: *Okediji R. L. Traditional knowledge and the public domain in intellectual property // Intellectual Property and Development: Understanding the Interfaces: Liber amicorum Pedro Roffe. 25 February 2019. Pp. 249—275. DOI: 10.1007/978-981-13-2856-5_12. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-981-13-2856-5_12 (дата обращения: 25.05.2020).*

⁵ См. об этом: *Perepechko L. N. Trademarks protection and development of industrial production // Proceedings of the 32nd International Business Information Management Association Conference, IBIMA 2018 — Vision 2020: Sustainable Economic Development and Application of Innovation Management from Regional expansion to Global Growth 2019. Pp. 231—239. URL: <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.0-85063029442&origin=resultslist&sort=plf-f&src=s&st1=trademark+protection+as+is&st2=&sid=0d736aaff760ad1ffda050fe596a4183&sot=b&sdt=b&sl=41&s=TITLE-ABS-KEY%28trademark+protection+as+is%29&relpos=1&citeCnt=0&searchTerm=> (дата обращения: 29.04.2020).*

⁶ Например, согласно ст. 6-bis Бернской конвенции автор независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора.

⁷ Supreme Court of the United States. *Impression Prods., Inc. v. Lexmark Int'l, Inc.*, No. 15-1189, 581 U.S. (2017). URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1189_ebfj.pdf (дата обращения: 25.05.2020).

программу возврата картриджей⁸. При использовании картриджей с программой возврата покупатели обычно приобретают продукт со скидкой в цене в обмен на возврат картриджа после его опустошения, что гипотетически исключает попадание пустых картриджей на свалки, а также позволяет избежать попадания их в руки третьих лиц. В то же время многие пользователи обращались за повторной заправкой картриджей в сторонние компании, в частности в Impression Products, которая занимается ремонтом принтеров и перепродажей картриджей для принтеров. Спор возник, когда компания Lexmark в судебном порядке начала возражать против деловой практики компании Impression, сводящейся к купле-продаже и ремонту картриджей, произведенных компанией Lexmark. Истец указывал на то обстоятельство, что услуги по ремонту и купля-продажа картриджей, производимых истцом, нарушают его патентные права. Ответчик обосновывал свою позицию доктриной исчерпания прав по патенту, согласно которой товар, проданный правомерно правообладателем изобретения (или с его согласия), более не контролируется правообладателем: покупатель может использовать, продавать, уничтожить его по своему желанию. Данный спор в очередной раз поднял вопрос о том, в какой степени патентообладатель может наложить ограничения на то, что покупатель делает с продуктом. В рамках рассмотрения спора анализировался также вопрос о применении доктрины исчерпания прав к товарам за рубежом, которые затем импортируются для продажи в Соединенных Штатах.

Апелляционный суд США по федеральному округу согласился с позицией компании Lexmark в том, что ее права не были исчерпаны, когда она продавала свою продукцию, как на внутреннем рынке, так и за рубежом, что дало ей возможность подать в суд соответствующий иск, в то время как компания Impression импортировала картриджи, заправляла их и продавала их в Соединенных Штатах Америки без разрешения.

Однако Верховный суд США вынес отрицательное решение по рассматриваемым вопросам с общим выводом о том, что исчерпание прав по патенту является единообразным и автоматическим, отменив решение нижестоящего суда. Верховный суд пришел к выводу о том, что

решение патентообладателя о продаже продукта исчерпывает все его патентные права на этот товар, независимо от каких-либо ограничений, в том числе места реализации товара. Учитываться должно лишь решение патентообладателя совершить продажу товара, в котором выражено соответствующее изобретение. При этом в решении указывалось, что истец может приводить в действие ограничения на использование или перепродажу своих товаров в рамках договоров с покупателями в соответствии с обычным договорным правом, но не в рамках реализации патентных прав.

Таким образом, объективированное имущественное выражение исключительных прав в товаре, введенном в гражданский оборот однажды, означает, что имущественные права на конкретный товар и, соответственно, интеллектуальную собственность в отношении этого товара исчерпаны независимо от места реализации товара (международная доктрина исчерпания прав). При этом на первый взгляд может показаться, что международная доктрина исчерпания прав вступает в противоречие с территориальным принципом охраны прав. Однако возможные требования, основанные на исключительных правах одного или разных правообладателей на один и тот же объект в разных странах, в конечном итоге не учитывает интересы потребителей, которые, будучи добросовестными покупателями товара, уже однажды оплатили товар, в том числе и стоимость использования выраженного в товаре исключительного права (которая обычно включается в стоимость товара). А так как речь идет о конкретном товаре и его перепродаже, а не о перепродаже (повторном отчуждении или предоставлении права использования) исключительного права, то такая перепродажа товара в контексте развития принципа свободы торговли, глобализации должна осуществляться на справедливых рыночных началах, без необходимости выплачивать вознаграждение за использование исключительного права в товаре в каждой стране, где охраняются соответствующие исключительные права. Международная доктрина исчерпания прав также стимулирует конкуренцию производителей на международном уровне, в итоге защищая интересы потребителей по всему миру.

В то же время в России сохраняется национальная доктрина исчерпания исключитель-

⁸ См. об этом: *Barraclough E.* US Supreme Court rewrites the rules on patent exhaustion // URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/04/article_0008.html (дата обращения: 25.06.2019).

ных прав (п. 6 ст. 1359, ст. 1487 ГК РФ), когда не признается нарушением исключительных прав введение в гражданский оборот (или хранение для этих целей) соответствующего продукта, который был правомерно введен в оборот лишь на территории РФ. В правоприменительной практике имеется интересный пример — постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 ст. 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ»». В спорном деле российское ООО «Паг», действуя во исполнение государственного контракта с ГБУЗ «Черняховская центральная районная больница», приобрела у польской компании бумагу для УЗИ-аппаратов Sony и попыталась ввезти ее на территорию РФ без согласия правообладателя. Обосновывала свою позицию российская компания тем, что не желала приобретать бумагу по завышенной правообладателем цене за бюджетные деньги, которые могли бы быть использованы больницей на иные медицинские нужды. Интересно это постановление тем, что Конституционный Суд РФ хотя и не признал национальный принцип исчерпания прав противоречащим Конституции, но, по сути, допустил параллельный импорт товаров (оригинальных) в определенных случаях — при завышенных ценах на искомые товары на российском рынке по сравнению с рынками других стран, если наличие таких товаров на внутреннем рынке является жизненно важной необходимостью (отдельные категории лекарственных средств, оборудование для жизнеобеспечения населения и т.д.). В обозначенном контексте действия правообладателей исключительных прав по защите своих прав могут быть признаны злоупотреблением правом. В российской науке отмечается, что в рассмотренном постановлении интересы параллельных импортеров учтены в значительно большей степени, нежели интересы правообладателей, а признав оспариваемые нормы соответствующими

Конституции РФ, Конституционный Суд дал такое толкование, которое во многом нейтрализует их действие за счет установления ограничений на применение гражданско-правовых санкций к параллельным импортерам⁹.

На региональном уровне, например в Евразийском Союзе и Европейском Союзе, действует региональная доктрина исчерпания исключительных прав на товарные знаки, когда правомерное первоначальное введение в гражданский оборот товара в любой стране регионального объединения влечет исчерпание исключительных прав правообладателя на товарный знак в отношении соответствующего товара¹⁰.

Таким образом, очевидно наличие различных подходов к исчерпанию исключительных прав, сохраняющееся на разных уровнях правового регулирования. Противоречие может иметь место и в рамках правовой системы одного государства, о чем свидетельствует рассмотренный выше опыт РФ.

В науке отмечается, что международно-правовое регулирование вопроса об исчерпании прав действительно исходит из возможности применения государствами-членами различных принципов исчерпания прав¹¹, что может привести к дисбалансу в международной торговле, противоречащему основным целям международного сотрудничества в сфере охраны интеллектуальной собственности при осуществлении международной торговли, установленными, в частности, в абз. 1 преамбулы Соглашения ТРИПС¹². Действительно, Соглашение ТРИПС обходит решение вопроса об исчерпании исключительных прав, указывая в ст. 6 на то, что для целей урегулирования споров по настоящему Соглашению при условии соблюдения положений ст. 3 (национальный режим) и 4 (режим наибольшего благоприятствования) ничто в настоящем Соглашении не должно использоваться для решения вопроса об исчерпании прав интеллектуальной собственности. В Парижской конвенции исчерпание прав и вовсе не регламентируется.

⁹ См. об этом: *Иванов Н. В.* Исчерпание исключительного права на товарный знак и параллельный импорт // Закон. 2019. № 2. С. 127—137.

¹⁰ Протокол «Об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности», приложение № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе 2014 г. (ред. от 15.03.2018). П. 16 ; Директива № 2008/95/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О сближении законодательства государств-членов в отношении товарных знаков и знаков обслуживания» 2008 г.

¹¹ *Пирогова В. В.* Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. М. : Статут, 2008. 155 с.

¹² См. об этом: *Ullrich H.* Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipien und Probleme. GRUR Int. 1995. S. 630.

Таким образом, проблематика наличия в различных странах разных подходов к исчерпанию прав сохраняется. В сложившихся обстоятельствах пределы действия принципа исключительной охраны промышленной собственности, на наш взгляд, должны ограничиваться объективным единичным выражением (реализацией) имущественного права в конкретном товаре, независимо от того, кто из правообладателей и в какой стране ввел в гражданский оборот соответствующий товар.

В обозначенном контексте баланс интересов правообладателей и потребителей, общества в целом не нарушается (в пользу последних), как может показаться с точки зрения территориального принципа охраны исключительных прав. У заявителей с учетом механизмов международной заявки, международной регистрации есть возможность стать правообладателями в разных странах, а риск наличия иного правообладателя на искомый объект промышленной собственности в другой стране — это коммерческий риск, который с точки зрения защиты конкуренции, признаваемой на международно-правовом уровне, а также принципа свободы торговли может выражаться и в интересе потребителей приобретать товар, в котором реализован искомый объект промышленной собственности, в другой стране, по различным причинам (привлекательные цены, различное качество товаров) и перевозить его для использования или дальнейшей перепродажи в третью страну.

1.2. Принцип срочной охраны исключительных прав на объекты промышленной собственности

Действие исключительных прав на объекты промышленной собственности ограничено и сроками охраны. Обозначенное позволяет говорить о принципе срочной охраны исключительных прав на объекты промышленной собственности. Регулирование сроков охраны исключительных прав на тот или иной объект промышленной собственности осуществляется на национально-правовом уровне. В то же время в международных договорах можно встретить некоторые положения, устанавливающие минимальные стандарты, предъявляемые к срокам охраны промышленной собственности. Так, согласно Соглашению ТРИПС срок действия

первоначальной регистрации и каждого возобновления регистрации товарного знака составляет не менее семи лет (ст. 18); срок действия предоставляемой охраны промышленному образцу составляет не менее 10 лет (п. 3 ст. 26); срок предоставляемой охраны по патенту не заканчивается до истечения периода в 20 лет, считая с даты подачи заявки (ст. 33); срок охраны топологии интегральных микросхем не должен заканчиваться до истечения периода в 10 лет, считая с даты подачи заявки на регистрацию или с даты первого коммерческого использования, осуществленного где-либо в мире, а также государства — члены ВТО могут предусмотреть в своем законодательстве, что охрана топологии интегральных микросхем прекращается через 15 лет после создания топологии (ст. 38).

По истечении срока предоставляемой охраны объект промышленной собственности переходит в общественное достояние, предполагающее его свободное использование. Действие режима общественного достояния с учетом территориального принципа охраны носит внутригосударственный характер и в каждой стране, предоставившей охрану объекту промышленной собственности, может исчисляться с разного момента.

О. А. Городов справедливо отмечает ряд особенностей всех объектов интеллектуальной собственности, которые сопровождают проблематику их перехода в общественное достояние¹³: прекращение действия исключительного имущественного права в отношении результата интеллектуальной деятельности; сохранение действия личных неимущественных прав в отношении результата интеллектуальной деятельности; непередаваемость прав какому-либо публичному образованию (сам результат не становится достоянием такого образования или объектом каких-либо принадлежащих ему прав); безвозмездный характер использования объекта интеллектуальной собственности после его перехода в режим общественного достояния при возможном введении государством правил и порядка доступа к таким объектам (в том числе возмездного); территориальный характер режима общественного достояния; необратимость перехода объекта интеллектуальной собственности в режим общественного достояния; нераспространение по общему

¹³ См. об этом: *Городов О. А.* Особенности перехода результатов интеллектуальной деятельности в режим общественного достояния // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2017. № 3 (332). С. 149.

правилу режима общественного достояния на материальный носитель, в котором реализован объект интеллектуальной собственности.

Таким образом, действие принципа исключительной охраны промышленной собственности ограничивается и срочным характером исключительных прав, охрана которым предоставляется для целей извлечения экономической выгоды правообладателя. Критерий срочности при реализации принципа исключительной охраны промышленной собственности позволяет реализовать баланс интересов правообладателей и общественных интересов при предоставлении охраны производственно-техническим объектам промышленной собственности, являющимся результатами интеллектуальной деятельности в производственно-технической сфере (патентуемые объекты, селекционные достижения, секреты производства, топологии интегральных микросхем).

Срочный характер охраны исключительных прав на производственно-торговые объекты промышленной собственности (все средства индивидуализации товаров, услуг, лиц, предприятий) имеет иную особенность в реализации. Баланс интересов здесь также соблюдается. Так, охрана прав на товарные знаки (знаки обслуживания) может продлеваться неограниченное количество раз. При уплате соответствующих платежей государству для поддержания в силе товарного знака и продления охраны (регистрации) соблюдаются как экономические интересы правообладателя, так и интересы общества в лице потребителей (защита от введения в заблуждение относительно продавца, производителя, качества, свойств и других характеристик товаров и услуг). Срок охраны средств индивидуализации лиц и предприятий, а также общеизвестных товарных знаков может быть связан со сроком существования соответствующего лица или предприятия.

1.3. Принцип оборотоспособности исключительных прав на объекты промышленной собственности

Имущественный характер исключительных прав на объекты промышленной собственности, экономическая направленность принципа исключительной охраны промышленной собственности, а также некоторые положения международных договоров в сфере охраны промышленной собственности позволяют выделить и принцип оборотоспособности исклю-

чительных прав на объекты промышленной собственности.

Так, из некоторых положений Соглашения ТРИПС прямо следует возможность передачи прав на объекты промышленной собственности. Например, согласно п. 2 ст. 28 Соглашения ТРИПС патентообладатели имеют право передавать патент, передавать его по наследству и заключать лицензионные договоры. Широкие вариации передачи прав на товарный знак закреплены в ст. 21 Соглашения ТРИПС, согласно которой государства — участники Соглашения могут определять условия предоставления лицензий на использование товарных знаков и передачи права на товарные знаки. При этом не разрешается принудительное предоставление лицензий на использование товарных знаков, а владелец зарегистрированного товарного знака имеет право передавать права на товарный знак с передачей предприятия, которому принадлежит товарный знак, или без такой передачи.

Парижская конвенция практически не регламентирует способы передачи прав на объекты промышленной собственности, но и не запрещает ее. В Конвенции содержатся лишь некоторые положения о передаче товарных знаков (знаков обслуживания) вместе с предприятиями, производящими соответствующие товары (оказывающими услуги), допускающие передачу знака посредством передачи части промышленного или торгового предприятия вместе с исключительным правом на соответствующий знак, если это предусмотрено в национальном законодательстве соответствующего государства, на территории которого действуют права на знак. При этом, несмотря на формулировки Парижской конвенции, стоит отметить, что передаются все же исключительные права на объекты промышленной собственности.

Прямого запрета на передачу личных немущественных прав в международных договорах не установлено, но следует отметить, что государства, которые в своем национальном законодательстве не реализовали прямой запрет на такую передачу, могут, по сути, осуществить его посредством механизмов запрета введения в заблуждение потребителей. В свою очередь, оборотоспособность исключительных прав, имеющих имущественную природу, представляется логичной и ориентированной на реализацию экономической составляющей промышленной собственности. Кроме того, возможность передавать исключительные пра-

ва на объекты промышленной собственности прежде всего на возмездной основе мотивирует создателей объектов промышленной собственности на соответствующую деятельность, в большинстве случаев интеллектуальную, что, в свою очередь, способствует научно-техническому прогрессу, а также производственному развитию.

1.4. Принцип направленности правового регулирования промышленной собственности на производственно-техническое развитие

Содержательная специфика объектов промышленной собственности позволяет выделить принцип направленности на производственно-техническое развитие. Действительно, охрана промышленной собственности в трансграничных отношениях направлена как на развитие уровня техники, технологий в широком смысле, так и на развитие производства товаров (услуг), на широкое введение их в гражданский оборот, распространение на зарубежных рынках.

Такая направленность на научно-техническое и производственно-торговое развитие выражается и в критериях охраноспособности объектов промышленной собственности (например, критерий промышленной применимости изобретения, различительная способность знака), что также отличает систему охраны промышленной собственности от системы охраны авторских прав. Данный принцип подтверждается и на международно-правовом уровне.

Так, уже в преамбуле Соглашения ТРИПС выделяются такие причины его принятия, как развитие международной торговли; необходимость содействия эффективной и адекватной охране прав интеллектуальной собственности и обеспечения такого положения, чтобы меры и процедуры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности сами не становились барьерами для законной торговли; основополагающие цели национальных систем, обуславливающие государственную политику в области охраны интеллектуальной собственности, включая цели развития и технического прогресса. В статье 7 Соглашения ТРИПС четко оговорено, что охрана и обеспечение соблюдения прав интеллектуальной собственности должны содействовать техническому прогрессу и передаче и распространению технологии к взаимной выгоде производителей и пользователей технических знаний, способствуя социально-экономическому благосостоянию и до-

стижению баланса прав и обязательств. Таким образом, необходимость научно-технического развития и трансграничного взаимодействия в сфере производства сопровождает охрану промышленной собственности для целей развития международной торговли. При этом принцип направленности на производственно-техническое развитие является общим принципом охраны именно объектов промышленной собственности, несмотря на регулирование в Соглашении ТРИПС различных торговых аспектов прав интеллектуальной собственности в целом.

Действительно, от авторского права систему охраны промышленной собственности отличает то обстоятельство, что охрана таким объектам предоставляется лишь тогда, когда обоснованы определенные критерии охраноспособности, которые, в свою очередь, служат целям производственно-технического развития и корреспондирующим им целям развития торгового оборота. Так, при предоставлении охраны новому патентуемому объекту обязательно должна быть подтверждена новизна, новый уровень техники. Кроме того, при реализации принципа направленности охраны промышленной собственности на производственно-техническое развитие должны учитываться интересы потребителей, поскольку именно для развития, создания материальных благ, удовлетворения материальных потребностей человека, улучшения качества жизни и создаются объекты промышленной собственности.

Например, модели мобильных телефонов — смартфонов у крупных производителей обновляются довольно часто (в среднем 6—12 месяцев). То есть разные производители постоянно выпускают новые устройства, активно регистрируя при этом объекты промышленной собственности, реализованные в устройстве. Так, компания «Самсунг» имеет патенты на литий-ионный аккумулятор (в том числе патент США, USPTO № 9979057). Получить такой патент возможно, лишь обосновав его новизну, изобретательский уровень, промышленную применимость. То есть емкость аккумуляторной батареи будет той полезной функцией, которая входит в объем понятия соответствующего изобретения. В то же время у большинства производителей смартфонов аккумуляторные батареи выходят из строя в среднем в течение трех лет.

Возникает резонный вопрос, а должно ли соответствующее техническое решение, в котором заложена такая возможность, признаваться патентоспособным? То есть при установле-

нии критериев охраноспособности в принципе должна быть заложена идея развития научно-технического прогресса и должны пресекаться траектории недобросовестных действий производителей.

Таким образом, в рамках рассматриваемого принципа на национально-правовом уровне должна быть реализована возможность оспаривания охраноспособности и прекращения охраны патентуемого объекта при первом выявленном и доказанном случае нарушения прав и интересов потребителей. Действительно, ту же аккумуляторную батарею производители могли бы сделать более эффективной, емкой и долговечной, но представляется, что им это невыгодно и они этого не делают при общем технологическом развитии гаджетов. У потребителей должны быть механизмы оспаривать такие действия и формировать судебную практику, когда такие действия будут признаны недобросовестными, нарушающими общие принципы охраны объектов промышленной собственности и рассматриваемый принцип.

Представляется, что положения Соглашения ТРИПС об ориентации охраны интеллектуальной собственности на содействие техническому прогрессу, передачу и распространение технологии к взаимной выгоде производителей и пользователей технических знаний направлены на объекты промышленной собственности, а не на объекты авторских прав ввиду производственно-технической составляющей именно объектов промышленной собственности. Таким образом, принцип направленности охраны промышленной собственности на производственно-техническое развитие представляется универсальным принципом охраны промышленной собственности, действующим применительно к любым объектам промышленной собственности.

Обязательное использование объектов промышленной собственности, ориентация на производственно-технический результат при предоставлении охраны объекту промышленной собственности в контексте реализации принципа направленности правового регулирования промышленной собственности на производственно-техническое развитие обеспечиваются и механизмами принудительной лицензии, а

также досрочного прекращения охраны (лишения прав), закрепленными на международно-правовом уровне (ст. 5 Парижской конвенции, ст. 19, 26, 30, 31, 32 Соглашения ТРИПС).

1.5. Принцип пресечения недобросовестной конкуренции при правовом регулировании промышленной собственности

На предотвращение злоупотребления правами промышленной собственности направлено действие еще одного универсального принципа охраны промышленной собственности — принципа пресечения недобросовестной конкуренции, вытекающего из положений международных договоров. Действительно, уже в ст. 1 Парижской конвенции пресечение недобросовестной конкуренции закреплено в перечне объектов охраны промышленной собственности. Однако как таковое пресечение недобросовестной конкуренции объектом охраны являться не может, поскольку само пресечение как совокупность мер, направленных на предотвращение недобросовестной конкуренции, которая определена в Парижской конвенции (ст. 10-bis) как акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, ориентировано на охрану объектов промышленной собственности и является эффективным механизмом охраны последних.

Кроме того, ряд положений Соглашения ТРИПС также свидетельствует о необходимости пресечения и эффективной защиты против недобросовестной конкуренции (п. «к» ст. 31, ст. 39, разд. 8).

В зарубежной науке отмечается, что подход к пресечению недобросовестной конкуренции, реализованный в ст. 10-bis Парижской конвенции, шире, чем подходы к недобросовестной конкуренции, реализованные в национальном законодательстве некоторых стран (в частности, США)¹⁴. Отмечается, что эти положения Парижской конвенции являются самореализующимися, то есть могут и должны быть полностью восприняты в национальных нормативных правовых актах¹⁵.

Опыт России показывает, что международно-правовые положения о пресечении недобросовестной конкуренции позволяют охранять

¹⁴ См. об этом: *Seth M. Reiss. Commentary on the Paris Convention for the Protection of Industrial Property.* Oxford University Press and the Center of International Legal Studies, 2008—2010. P. 10. URL: <http://www.lex-ip.com/Paris.pdf> (дата обращения: 14.05.2020).

¹⁵ См. об этом: *Seth M. Reiss. Op. cit.*

как закрепленные в законодательстве объекты промышленной собственности, так и смежные с ними объекты, например наименования некоммерческих организаций, которые по смыслу российского законодательства не являются средствами индивидуализации.

Так, право на наименование некоммерческой организации может быть защищено от действий третьих лиц, являющихся актом недобросовестной конкуренции или злоупотреблением правом, на основании ст. 10 ГК РФ, Федерального закона «О защите конкуренции», ст. 10-bis Парижской конвенции¹⁶. Кроме того, наименованию некоммерческой организации может быть предоставлена правовая охрана как коммерческому обозначению согласно положениям § 4 гл. 76 ГК РФ (в частности, согласно ст. 1538 ГК РФ, некоммерческие организации могут иметь коммерческие обозначения).

Действительно, российское законодательство о защите конкуренции позволяет охранять интеллектуальные права дополнительно к законодательству об охране промышленной собственности или в качестве самостоятельного регулятора смежных с промышленной собственностью отношений (в случаях, когда имеется потенциально охраноспособный объект, но регистрационные процедуры еще не осуществлены)¹⁷. При этом конкурентные, антимонопольные механизмы работают перманентно. То есть не допускается при использовании объектов промышленной собственности совершение актов недобросовестной конкуренции, связанных с таким использованием. Именно поэтому представляется целесообразным говорить о постоянном действии принципа пресечения недобросовестной конкуренции при охране объектов промышленной собственности и регулировании смежных с такой охраной отношений.

2. Специальнообъектные принципы правового регулирования промышленной собственности

2.1. Принципы правового регулирования патентуемых объектов

Применительно к отдельным объектам (группам объектов) промышленной собственности можно выделить специальнообъектные принципы правового регулирования, обусловленные их спецификой. Так, применительно к охране патентуемых объектов в науке предлагается выделять такие специфические принципы, как облигаторный принцип предоставления патентно-правовой охраны; принцип территориального действия патента; принцип абсолютного характера прав, удостоверяемых патентом; принцип охраны новых творческих результатов¹⁸.

При этом принцип территориальности все-таки представляется сохраняющимся универсальным принципом, общим для всех объектов промышленной собственности. Территориальное действие патента, а точнее прав, удостоверяемых им, не обуславливается спецификой охраны именно прав, удостоверяемых патентом, а опосредовано общим подходом государств к самостоятельной национальной охране объектов интеллектуальной собственности в целом.

Облигаторный принцип патентно-правовой охраны раскрывается через обязанность государства на основании установленных патентным законодательством правил выдавать патенты, устанавливать и обеспечивать охрану. С этой же обязанностью коррелирует право заявителя требовать предоставления охраны на основании выдачи патента. В обозначенном контексте особый интерес представляет исторический аспект формирования облигаторного принципа охраны. В науке отмечается, что факультативность выдачи привилегий в мире сохранялась до 1791 г., начиная с которого и до 1877 г. происходит формирование нового

¹⁶ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 147.

¹⁷ Например, согласно п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» признается недобросовестной конкуренцией копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом — конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта — конкурента и (или) его товар.

¹⁸ См. об этом: *Городов О. А.* Право промышленной собственности : учебник. М. : Статут, 2011. 942 с.

принципа правовой охраны изобретений — облигаторного¹⁹. Облигаторным принципом обозначался порядок выдачи привилегии, в рамках которого власть была обязана выдать привилегию, а лицо вправе требовать ее выдачи, если соблюдены все законные условия в отношении новшества. Отмечается, что в конце XVIII в. в США и Англии этот процесс совершается бессознательно, а во Франции — сознательно и намеренно и связан с принятием в 1791 г. Закона об авторском праве и Закона о праве изобретателя, поэтому Франция должна быть признана родиной облигаторного принципа²⁰.

Однако в современных условиях, когда на международном уровне используется собирательный термин «промышленная собственность», устанавливаются механизмы регистрации не только изобретений, но и различных иных объектов интеллектуальной собственности, когда можно вести речь о системной работе национальных ведомств в сфере интеллектуальной собственности, данный принцип также представляется спорным в контексте его специфичности именно применительно к патентуемым объектам.

Если говорить об иных объектах промышленной собственности, подлежащих регистрации, то данный принцип, по сути, будет действовать так же, как и в случае с патентно-правовой охраной. Разница может быть выражена в виде охранного документа (патент, свидетельство, сертификат), но это лишь формальное выражение факта удостоверения права на тот или иной объект промышленной собственности и даже некоторых объектов авторских прав в альтернативном порядке (например, программы ЭВМ, базы данных). Обязанность государства при этом в случае обращения заявителя в компетентные государственные органы рассмотреть заявительную документацию по установленной процедуре и выдать в случае удовлетворения предъявляемых требований охранной документ, по сути, не меняется. В таком качестве облигаторный принцип может распространяться на все объекты интеллектуальной собственности, подлежащие регистрации, в том числе и на указанные выше объекты авторских прав. В то же время представляется

возможным говорить об ином качестве и о специфике облигаторного принципа именно в праве промышленной собственности, когда регистрационные действия являются не только обязанностью государства, обусловленной соответствующей государственной функцией, но и обязанностью заявителя, если последний желает получить охрану. То есть государственная регистрация права на объект промышленной собственности — единственный возможный способ получить охрану прав на объект промышленной собственности в случае, когда в национальном законодательстве страны, где истребуется охрана, имеется прямое предписание об обязательной регистрации (а это большинство случаев).

Если же у государства нет обязанности по регистрации того или иного объекта промышленной собственности, но его охрана декларируется (например, применительно к таким объектам, как: ноу-хау, коммерческие обозначения, фирменные наименования, нерегистрируемые товарные знаки и промышленные образцы), также можно говорить об облигаторном принципе охраны. Государства обеспечивают соответствующие режимы охраны, декларируя такую охрану (например, режимы закрытой информации, коммерческой тайны для охраны ноу-хау; регулятивные режимы коммерческого предприятия в контексте использования и передачи прав на коммерческие обозначения, введение знаков охраны нерегистрируемых товарных знаков «ТМ»). Таким образом, государственные механизмы охраны применяются и к нерегистрируемым объектам промышленной собственности.

Безусловно, регистрационные действия — это основной, наиболее эффективный механизм охраны объекта промышленной собственности. Но, когда такой возможности нет в силу законодательных подходов — это не означает отказ от охраны того или иного объекта промышленной собственности со стороны государства. Государства, закрепляя тот или иной объект в своем законодательстве в качестве объекта охраны промышленной собственности (или интеллектуальной собственности при отсутствии дифференциации ее объектов), уже презюмируют его

¹⁹ См. об этом: *Черничкина Г. Н.* Исторические аспекты возникновения правовой охраны изобретений // Современное право. 2010. № 4. С. 158—162. См. об этом также: *Пилленко А. А.* Право изобретателя. М., 2001. С. 95.

²⁰ *Шугурова И. В.* Международно-правовая охрана изобретений как объекта промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 97.

охрану механизмами права интеллектуальной собственности или стыковыми с ними механизмами (например, защита против недобросовестной конкуренции), что также является выражением облигаторного принципа охраны промышленной собственности.

Такое обязательство государств (обеспечить охрану нерегистрируемых объектов) вытекает из международных договоров. Например, необходимость охраны коммерческих обозначений вытекает из положений ст. 2 Стокгольмской конвенции 1967 г., учреждающей ВОИС. Обязательство обеспечить охрану фирменного наименования без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака, вытекает из ст. 8 Парижской конвенции.

Таким образом, если в отношении того или иного объекта промышленной собственности отсутствует требование об обязательной государственной регистрации, то облигаторный принцип не утрачивает свое действие, поскольку обязанность государства по осуществлению специальной охранной процедуры все равно сохраняется. То есть облигаторный принцип охраны представляется не специальным принципом охраны патентуемых объектов, а общим вектором охраны всех объектов промышленной собственности.

Облигаторный принцип применительно к регистрируемым объектам промышленной собственности лишь имеет свою существенную специфику, которая сводится к заявительному характеру истребования охраны на такие объекты. В силу обозначенного, а также с учетом специфики требований об обязательной регистрации прав на большинство объектов промышленной собственности целесообразно применительно к таким объектам (объектам промышленной собственности, подлежащим регистрации) говорить не о собственно облигаторном принципе, который представляется универсальным для всех объектов промышленной собственности, а о заявительно-доказательственном принципе охраны.

Об истребовании охраны регистрируемого объекта (без возникновения спора о праве) действительно необходимо заявить (что вытекает и из положений международных договоров: Договора о патентной кооперации,

Женевского акта Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов, Мадридского соглашения и Протокола к нему, если говорить о знаках), а если пользователь ссылается на право преждепользования (п. «b» ст. 4 Парижской конвенции), то необходимо доказать правомерность такого права. Доказательственный характер истребуемой охраны, необходимость ее обосновать проявляется иногда и в процессе рассмотрения заявки.

Например, в России в контексте установления такого критерия охраноспособности изобретения, как промышленная применимость, если эксперт в состоянии обосновать, что заявка недостаточно раскрывает возможность осуществления изобретения, то бремя доказывания того, что изобретение может быть осуществлено во всем заявленном объеме, лежит на заявителе²¹. Таким образом, первостепенное значение для охраны промышленной собственности имеет не государственная функция по обеспечению такой охраны посредством системы регистрации, а возможность истребовать такую охрану, доказав определенные критерии охраноспособности, а такой возможности уже корреспондирует обязанность государства провести экспертизу заявленного объекта и соответствующие регистрационные действия.

Заявительный характер охраны промышленной собственности, сопряженный с возможностью получить исключительные и личные неимущественные права, мотивирует создателей к созданию и истребованию охраны объектов промышленной собственности. В то время как доказательственная составляющая направлена на обеспечение государственными органами объективных процедур рассмотрения возможности предоставить охрану тому или иному лицу, правильно определив правообладателя.

Следующий принцип, который выделяется применительно к охране патентуемых объектов, — принцип абсолютного характера прав, удостоверяемых патентом.

Данный принцип предполагает, что указанные права реализуются в отношениях, при реализации которых патентообладателю противостоит неопределенный круг обязанных лиц, т.е. «абсолютно все лица», а исключительному праву патентообладателя корреспондирует обязан-

²¹ Руководство по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата, утвержденное приказом Роспатента от 27.12.2018 № 236. П. 2.6.11.

ность неопределенного круга лиц воздерживаться от нарушения исключительных прав²².

Действительно, абсолютный характер прав на патентуемые объекты подтверждается некоторыми положениями Парижской конвенции. Например, согласно ее ст. 4-quater, если продажа продукта, запатентованного или изготовленного запатентованным способом, подвергнута на основании национального законодательства ограничениям или сокращениям, то это не должно являться основанием отказа в выдаче патента или признания его недействительным. Если продукт ввозится в страну — участницу Парижской конвенции, в которой действует патент, охраняющий способ производства указанного продукта, патентообладатель имеет в отношении ввезенного продукта все права, какие ему предоставляет законодательство импортирующей страны на основе патента на способ производства в отношении продуктов, изготовленных в данной стране (ст. 5-quater).

При этом абсолютный характер все же может ограничиваться, например, срочным характером прав, правом преждепользования, механизмами принудительной лицензии и др. У одного объекта может быть несколько правообладателей. В силу обозначенного абсолютный характер прав на патентуемые объекты предполагает верховенство права правообладателя (правообладателей) патентуемого объекта в конкретной стране над правами иных лиц с учетом тех ограничений прав правообладателя, которые установлены национальным законодательством страны выдачи патента.

Выделяется и такой принцип охраны патентуемых объектов, как принцип охраны новых творческих результатов, который предполагает, что патентно-правовая охрана предоставляется не любым творческим результатам, которые могут быть и творческим повторением уже известного результата, но исключительно новым объектам технического, художественно-конструкторского и селекционного творчества²³. Обозначенный принцип является специальным принципом охраны патентуемых объектов, так как критерий новизны является специфическим и общим критерием охраноспособности всех патентуемых объектов.

При этом неважно, воспринимается новизна в мировом (абсолютном) формате или в национальном. Требование новизны, общепринятое

для целей охраны патентуемых объектов и вытекающее из международных договоров (например, ст. 27 Соглашения ТРИПС), предполагает охрану на международно-правовом уровне объектов промышленной собственности, являющихся новыми по сравнению с созданными ранее объектами. Новизна способствует развитию научно-технического прогресса, а соответствующий принцип охраны новых творческих результатов демонстрирует самобытность, особую значимость патентуемых объектов промышленной собственности и направлен на охрану, установление исключительности прав на основе объективной новизны впервые созданных патентуемых объектов промышленной собственности.

Из положений ст. 4-bis Парижской конвенции вытекает еще один принцип охраны патентуемых объектов — принцип независимости патентов, полученных на одно и то же изобретение в различных странах. Отметим, что данный принцип тождественен территориальному принципу охраны интеллектуальной собственности, являющемуся общим для всех объектов интеллектуальной собственности, в частности промышленной собственности. Принцип независимости патентов предполагает с учетом общего понимания территориального принципа, что в каждой стране действует своя система охраны патентуемых объектов, своя процедура истребования охраны на патентуемые объекты и свой патент или иной охраненный документ, удостоверяющий право на патентуемый объект именно в пределах территории (юрисдикции) страны, его выдавшей. При этом положения вышеупомянутой статьи Парижской конвенции сформулированы таким образом, что патенты, заявки на которые поданы в разных странах — участницах Конвенции гражданами таких стран, независимы от патентов, полученных на то же изобретение в других странах, независимо от их участия в Парижской конвенции. Данная формулировка в современных условиях представляется не совсем корректной ввиду того, что заявка, по которой истребуется охрана в разных странах, может быть подана в одной стране (международная заявка, заявка на истребование регионального патента).

Что касается характера такой независимости, то здесь также следует оговориться, что независимыми представляются не заявки на патент

²² См. об этом: *Городов О. А.* Право промышленной собственности.

²³ См. об этом: *Городов О. А.* Право промышленной собственности.

в собственном смысле, а права, полученные по заявке (национальной, региональной или международной) в разных странах, удостоверяемые независимыми разными (по стране выдачи) охраняемыми документами. Причем всеобъемлющий характер независимости патентов уточняется в п. 2 ст. 4-bis Парижской конвенции через правило о том, что принцип независимости патентов следует рассматривать без каких-либо ограничений, а именно в том смысле, что патенты, заявки на которые поданы в течение срока приоритета, являются независимыми как с точки зрения оснований признания их действительными и прекращения действия прав, так и с точки зрения определения нормального срока их действия.

При этом связь между такими объектами все же присутствует. Так, патенты в разных странах могут быть получены при подаче заявки с одной датой приоритета. Иначе возникает риск порока новизны как основополагающего критерия охраноспособности патентуемых объектов. То есть, подавая несколько заявок в разных странах или одну международную заявку с истребованием охраны в различных странах, заявитель получает патенты в разных странах с единой датой приоритета. Таким образом, в большинстве случаев единым будет и срок исчисления охраны патентуемого объекта. Если в законодательстве конкретной страны критерий новизны реализован в абсолютном (мировом) формате, то общими (в контексте оценки критерия новизны) для патентуемого объекта, охрана которого испрашивается в разных странах, будут и любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета патентуемого объекта.

Таким образом, при общепризнанной и вытекающей из текста Парижской конвенции независимости национальных патентов друг от друга все же присутствуют общие для патентов, выдаваемых на один и тот же объект в разных странах, начала определения критериев охраноспособности таких объектов.

2.2. Принципы правового регулирования новых сортов растений

Рассмотрение такого объекта международно-правовой охраны, как новые сорта растений, позволяет судить об особых принципах и в этой сфере охраны промышленной собственности.

Так, положения Международной конвенции по охране новых сортов растений 1961 г. позволяют судить о самостоятельном, присущем именно новым сортам растений в силу их правовой природы, принципе охраны однородных и стабильных сортов растений. Данный принцип предполагает предоставление охраны лишь таким сортам растений, которые считаются однородными: если с учетом особенностей размножения растения этого сорта достаточно одинаковы по своим основным признакам; а также стабильными: если основные признаки сорта растения остаются неизменными после неоднократного размножения или, в случае особого цикла размножения, в конце каждого такого цикла. При этом, например, такие критерии охраноспособности селекционных достижений, как новизна и отличимость, по сути, идентичны принципу охраны новых творческих результатов, который присущ изобретению и вытекает из таких его критериев охраноспособности, как новизна и изобретательский уровень.

2.3. Принципы правового регулирования товарных знаков

Применительно к товарным знакам можно выделить такой специфический принцип охраны, как принцип охраны знаков «такими, как они есть» (*telle quelle* — фр.). Данный принцип вытекает из п. А ст. 6-quinquies Парижской конвенции, который устанавливает правило о том, что любой надлежащим образом зарегистрированный в стране происхождения товарный знак может быть заявлен в других странах Парижского союза и охраняется таким, как он есть, с оговорками, указанными в следующих положениях ст. 6. Эти страны могут до окончательного оформления регистрации потребовать представления свидетельства о регистрации в стране происхождения, выданного компетентным учреждением. Никакой легализации такого свидетельства не требуется.

Действительно, логическим пределом современной теории охраны товарных знаков является лишь предел сенсорного восприятия человека; и по мере того, как технологии улучшают способы восприятия, эта границы законодательства о товарных знаках также расширяется²⁴. В то же время крайне важны единые подходы к предоставлению охраны товарному

²⁴ См. об этом: *Gibbons L. J. Non-conventional trademarks under United States law: An unbounded new frontier of branding // Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century: Reflecting Policy Through*

знаку в трансграничных отношениях, при его использовании и необходимости получения охраны в нескольких странах.

Рассматриваемое правило об охране зарегистрированных товарных знаков «такими, как они есть» в других странах — участницах Парижской конвенции представляется очень важным международным механизмом Парижской конвенции, направленным на расширение охраны товарного знака в странах Парижского союза посредством признания другими странами регистрации товарного знака в стране происхождения. Представляется, что такое правило в своей основе имеет сложившееся понимание природы товарного знака, согласно которому чем сильнее (более узнаваем) товарный знак, тем выше вероятность того, что потребители будут путать с ним аналогичные знаки, и, следовательно, тем шире будет степень защиты, которую должен получать знак²⁵. То есть принцип охраны товарного знака таким, как он есть, конкретизирует, усиливает его возможную охрану в других юрисдикциях. Стоит оговориться, что этот принцип не преодолевает территориальный характер действия прав на товарные знаки. Но в то же время его действие направлено на единство товарного знака, используемого в разных юрисдикциях.

Единое восприятие товарного знака и регистрация тождественных (с зарегистрированным в одной стране — участнице Парижской конвенции) товарных знаков в разных странах с условной гарантией, предусмотренной Парижской конвенцией, направлено, в свою очередь, на реализацию универсального, общего для всех рынков индивидуализирующего свойства товарного знака. При этом страной происхождения считается страна Парижского союза, в которой заявитель имеет действительное и серьезное промышленное или торговое предприятие, а если у него нет такого предприятия в пределах Союза — страна Союза, где он имеет местожительство, а если у него нет местожительства в пределах Союза — страна его гражданства, в случае если он является гражданином страны Союза.

Таким образом, различные вариации правовой связи правообладателей с любой стра-

ной — участницей Парижской конвенции, подтверждающие «страну происхождения знака», направлены на расширение возможностей применения принципа охраны знаков «такими, как они есть» и, по сути, усиливают систему охраны знака на территории стран — участниц Парижской конвенции. При этом основная проблематика реализации рассматриваемого принципа заключается в его ограничениях, допускаемых Парижской конвенцией. Так, выделяются три основных изъятия из действия принципа охраны товарных знаков такими, как они есть:

- 1) если знаки могут затронуть права, приобретенные третьими лицами в стране, где испрашивается охрана;
- 2) если знаки лишены каких-либо отличительных признаков или составлены исключительно из знаков или указаний, могущих служить в торговле для обозначения вида, качества, количества, назначения, стоимости, места происхождения продуктов или времени их изготовления либо ставших общепринятыми в обиходном языке или в добросовестных и устоявшихся торговых обычаях страны, где испрашивается охрана;
- 3) если знаки противоречат морали или публичному порядку, в особенности если они могут ввести в заблуждение общественность. Подразумевается, что знак не может рассматриваться как противоречащий публичному порядку по той единственной причине, что он не соответствует какому-либо положению законодательства о знаках, за исключением случая, когда само это положение касается публичного порядка.

Стоит отметить, что данные ограничения рассматриваемого принципа при установлении соответствующих (одного из вышеперечисленных) обстоятельств могут повлечь отклонение при регистрации или признание недействительными товарных знаков. При использовании обозначенных ограничений в правоприменительной практике государства должны обеспечить защиту против недобросовестной конкуренции (п. В ст. 6-quinquies, а также ст. 10-bis Парижской конвенции). Это правило нацелено на реализацию первого из перечисленных ограничений, когда регистрация знака в таком

Change. 1 January 2016. Pp. 173—191. DOI: 10.1007/978-3-319-31177-7_10 URL: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-31177-7.pdf> (дата обращения: 14.05.2020).

²⁵ См. об этом: *Beebe B., Hemphill C. S. The Scope of Strong Marks: Should Trademark Law Protect the Strong More than the Weak?* (February 2018) // *New York University Law Review*. 2017. Vol. 92 ; NYU Law and Economics Research Paper No. 18-04. URL: <https://ssrn.com/abstract=3073130> (дата обращения: 14.05.2020).

виде, в котором он зарегистрирован в другой стране, может затронуть права третьих лиц. Подразумевается, что такие третьи лица, используя данные ограничения, не должны нарушать положения о защите конкуренции и злоупотреблять своими правами, совершая акты недобросовестной конкуренции. Как видим, рассматриваемые положения сформулированы с использованием оценочных категорий, к которым должен прибегнуть национальный правоприменитель каждый раз, когда есть заявление третьих лиц о возможных нарушениях их прав при регистрации товарных знаков такими, как они есть.

Кроме того, особую проблематику представляет реализация в положениях Парижской конвенции (пп. 1 п. С ст. 6-quinquies) еще одного ограничения действия рассматриваемого принципа. Так, при решении вопроса о предоставлении охраны товарному знаку необходимо учитывать все фактические обстоятельства, особенно продолжительность применения знака. Так как статья 6-quinquies называется «Знаки: охрана знаков, зарегистрированных в одной стране Союза, в других странах Союза (оговорка “Таким, как он есть”»)», мы не можем сделать вывод о том, что указанные положения п. С рассматриваемой статьи относятся к общей процедуре рассмотрения заявок на регистрацию товарных знаков. Речь идет именно о процедуре предоставления охраны знаку, уже зарегистрированному в какой-либо стране — участнице Парижской конвенции, таким, как он есть. Подтверждается этот вывод положениями п. D ст. 6-quinquies о том, что никто не может воспользоваться положениями настоящей статьи, если знак, на который испрашивается охрана, не зарегистрирован в стране происхождения.

То есть при регистрации в определенной стране уже зарегистрированного в другой стране Парижского союза товарного знака правоприменитель должен учитывать все фактические обстоятельства использования заявленного обозначения, среди которых отдельно выделена продолжительность применения знака.

При этом в пп. 2 п. С ст. 6-quinquies Парижской конвенции сделана оговорка о том, что заявки на регистрацию товарных знаков не подлежат отклонению в других странах Парижского союза на том единственном основании, что они

отличаются от знаков, охраняемых в стране происхождения, лишь элементами, не изменяющими отличительный характер знаков и не затрагивающими тождественность знаков в той форме, в которой они были зарегистрированы в упомянутой стране происхождения. То есть в одном пункте сказано и о возможных ограничениях принципа охраны знака таким, как он есть (для решения о регистрации такого знака нужно исследовать все фактические обстоятельства), и о том, что правоприменитель при этом должен оценивать и устанавливать тождественность в целом (даже при незначительных различиях в знаке, не изменяющих его отличительный характер), которая позволит применить принцип в собственном смысле.

Противоречивость положений ст. 6-quinquies приводит к проблемам применения рассматриваемого принципа на национальном уровне. Так, правоприменительная практика в РФ формируется в направлении, по сути, отказа от применения рассматриваемого принципа в пользу основ российского законодательства о предоставлении охраны товарным знакам при учете интересов третьих лиц, всех фактических обстоятельств и других приведенных в ст. 6-quinquies Парижской конвенции оснований ограничения принципа охраны знака таким, как он есть.

Например, в заключении Палаты по патентным спорам от 20.09.2018 (приложение к решению Роспатента от 30.11.2018 по заявке № 0001322708) об отказе в предоставлении правовой охраны на территории Российской Федерации знаку по международной регистрации приведено следующее обоснование такого отказа. Палата по патентным спорам посчитала, что обозначениям, которым несвойственна различительная способность, может быть предоставлена правовая охрана при условии, что заявитель представит материалы, подтверждающие приобретенную обозначением различительную способность в результате его длительного использования на территории Российской Федерации, и что обозначение воспринимается как товарный знак заявителя.

При этом Палата как раз ссылалась на пп. 1 п. С ст. 6-quinquies Парижской конвенции. Конкретизировалось такое решение ссылкой на п. 35 Правил²⁶, согласно которому для доказательства приобретенной различительной способности могут быть представлены содержащи-

²⁶ Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслужи-

еся в соответствующих документах фактические сведения: о длительности, об интенсивности использования обозначения, о территории и об объемах реализации товаров, маркированных заявленным обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявленным обозначением, и иные сведения.

Документы, представленные заявителем для доказательства приобретения обозначением различительной способности, учитываются при принятии решения о государственной регистрации товарного знака в том случае, если они подтверждают, что заявленное обозначение до даты подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров определенного изготовителя. То есть все эти сведения учитываются, по сути, для решения о предоставлении охраны знаку таким, как он есть.

Кроме того, в науке имеется некоторая дискуссия по этому вопросу. Так, отмечается неоднозначность вопроса о возможности непосредственного применения пп. 1 п. С ст. 6-quinquies Парижской конвенции к обозначениям и товарным знакам, регистрируемым не на основе принципа охраны знака таким, как он есть. Делается вывод о том, что подпункт 1 п. С ст. 6-quinquies имеет ограниченное применение в силу буквального толкования положений всей статьи, которая распространяется на отношения, когда обозначение регистрируется за рубежом и лишь в случае, когда такое же или незначительно отличное обозначение уже зарегистрировано в стране происхождения в качестве товарного знака²⁷.

При этом приводится и противоположная позиция, согласно которой положения пп. 1 п. С

ст. 6-quinquies могут применяться независимо от ст. 6-quinquies Парижской конвенции, т.е. не ограничиваются действием рассматриваемого принципа, т.к. правило пп. 1 п. С ст. 6-quinquies само по себе имеет значение принципа и, следовательно, должно иметь всеобщее применение²⁸. Данная позиция подтверждается также и российской судебной практикой²⁹, на основании чего в науке сделан вывод о том, что рассматриваемое положение Парижской конвенции применяется как самостоятельное правило (принцип) и может носить независимый от принципа *telle quelle* характер³⁰.

Такой вывод представляется некорректным ввиду приведенного выше анализа положений ст. 6-quinquies, и прежде всего п. D, которые четко устанавливают невозможность применения этой статьи, если знак, на который испрашивается охрана, не зарегистрирован в стране происхождения. Причем российские суды без ссылки на пп. 1 п. С ст. 6-quinquies совершенно справедливо и законно могут применять тождественное правило, основываясь на универсальных (независимых от регистрации товарного знака в другой стране) положениях п. 1.1 ст. 1483 ГК РФ о том, что общие основания отказа в регистрации товарного знака не применяются, если обозначение приобрело различительную способность.

Говоря о зарубежном опыте, стоит также отметить проблематику неоднозначного понимания положений пп. 1 п. С ст. 6-quinquies. Так, показательным представляется спор между ЕС и США, рассмотренный Апелляционным органом ВТО. В США в 1998 г. в ответ на конфискационные действия со стороны Правительства Кубы был принят разд. 211 Сводного закона об ассигнованиях, который предусматривал, что права на товарный знак и торговую марку, по существу, не могли быть принудительно осуществлены в отношении товарных знаков и марок, конфискованных Правительством Кубы. Поло-

вания, коллективных знаков, утв. приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 (ред. от 12.03.2018), зарегистрированным в Минюсте России 18.08.2015 № 38572.

²⁷ Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В. О. Калятин, Д. В. Мурзин, Л. А. Новоселова [и др.]; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. 480 с.

²⁸ Цит. по: Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав.

²⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14.12.2009 № КА-А40/13233-09; постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.10.2007 № 15006/06.

³⁰ См. об этом: Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав.

жения разд. 211 были применены в двух решениях суда в США в отношении торговой марки Havana Club³¹. Раздел 211(a)(2) запрещал судам США признавать, принудительно осуществлять или иным образом придавать юридическую силу любым правопритязаниям на основании общего права или регистрации определенными лицами в отношении конфискованных фирменных наименований и товарных знаков.

Кроме того, запрещалось признавать, принудительно осуществлять или иным образом придавать юридическую силу договорным правам в отношении такой собственности (разд. 211(b)). При этом Европейский Союз указывал на противоречие новых законодательных положений США требованиям пп. 1 п. С ст. 6-quinquies Парижской конвенции (в силу того, что п. 1 ст. 2 Соглашения ТРИПС отсылает к ним), поскольку они препятствуют получению платы иностранным лицом при определенных обстоятельствах, что, в свою очередь, препятствует подаче заявления о регистрации и защите товарного знака «как есть» иностранным владельцем.

США же утверждали, что требование «как есть» относится только к форме защиты товарного знака, но не к степени защиты или правам. По мнению США, раздел 211 не касается вопроса формы товарного знака, но говорит о правах собственности. Апелляционный орган отметил, что ст. 6-quinquies Парижской конвенции сохраняет «значительную степень свободы за странами-членами в вопросах условий подачи заявок и регистрации товарных знаков», и постановил, что статья 6-quinquies не включает в себя вопросы, относящиеся к праву собственности на товарные знаки, и что разд. 211(a)(1) относится к вопросам собственности. Таким образом, раздел 211(a)(1) не нарушает ст. 2.1 Соглашения ТРИПС, ст. 6-quinquies Парижской конвенции. Действительно, решение Апелляционного органа ВТО представляется логичным, интересным и, по сути, вытекающим из ст. 6-quinquies Парижской конвенции. Если допустить абсолютный характер тезиса о том, что принцип охраны товарных знаков такими, как они есть, является формальным, т.е. относится к форме знака, то серьезный вопрос вызывают дополнительные обстоятельства, влияющие на действие данного принципа, исключения, сформулированные в самой статье.

То есть если речь идет исключительно образом о форме знака, которая должна признаваться при последующей подаче заявки на тождественный знак в других странах Парижского союза, то смысл теряет, например, необходимость учитывать все фактические обстоятельства, особенно продолжительность применения знака, вытекающая из положений пп. 1 п. С ст. 6-quinquies Парижской конвенции. Таким образом, попытка разработчиков Парижской конвенции установить в некотором роде международный режим охраны товарных знаков, зарегистрированных в одной стране — участнице Парижской конвенции, национальными правоприменителями может сводиться и, как видим, сводится на нет. Приоритет национальный правоприменитель отдает своим национальным правилам определения различного характера товарного знака, продолжительности его использования, защите прав третьих лиц, возникших на территории страны правоприменителя ранее даты подачи заявки о регистрации знака, и другим национальным основаниям отказа в регистрации товарного знака, корреспондирующим ограничительным положениям ст. 6-quinquies Парижской конвенции. В то же время идея стабильности знака при его охране в различных юрисдикциях представляется довольно глубокой и направленной в перспективе на формирование международного режима обозначения, используемого в товарном знаке.

Проблематика охраны обозначения, выраженного в товарном знаке и получившего охрану в одной стране, в других странах без изменения отсылает нас к вопросу о том, кто может быть правообладателем и заявителем в других странах и не связано ли такое правило с некой претензией на исключительность первоначального правообладателя. Современное понимание правовой природы товарных знаков не позволяет дать положительный ответ на этот вопрос. Парижская конвенция также не дает четкого указания на единого заявителя, правообладателя, поскольку устанавливает в ст. 6 территориальный принцип охраны товарных знаков. Однако формулировка ст. 6 Парижской конвенции свидетельствует о независимости знаков, надлежащим образом зарегистрированных в какой-либо стране Парижского союза, от знаков, зарегистрированных в других странах

³¹ См. об этом: *Смбатян А. С.* Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952—2005 гг.). М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 261.

Союза, включая страну происхождения. То есть абсолютная независимость устанавливается в отношении уже зарегистрированных в разных странах знаков и их охраны.

В то же время пп. 1 п. С ст. 6-quinquies Парижской конвенции устанавливает определенную зависимость зарегистрированного знака в одной стране от заявки на такой же знак в другой стране. Если при этом учесть основное индивидуализирующее свойство товарных знаков и интересы потребителей, а также глобальную тенденцию к формированию единых рынков товаров и услуг, доступную возможность при-

обретать товары за рубежом, то идея относительного значения новизны товарного знака, учитывающего исключительный характер права первоначального правообладателя (получившего охрану в стране происхождения) истребовать охрану товарного знака по заявленному классу товаров в других странах, приобретает серьезный смысл. Международный характер товарного знака может быть развит путем соответствующей ориентации и понимания положений ст. 6-quinquies Парижской конвенции национальными законодателями и правоприменителями.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Городов О. А.* Особенности перехода результатов интеллектуальной деятельности в режим общественного достояния // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2017. — № 3 (332).
2. *Городов О. А.* Право промышленной собственности : учебник. — М. : Статут, 2011. — 942 с.
3. *Иванов Н. В.* Исчерпание исключительного права на товарный знак и параллельный импорт // Закон. — 2019. — № 2. — С. 127—137.
4. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В. О. Калятин, Д. В. Мурзин, Л. А. Новоселова [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — М. : Норма, 2014. — 480 с.
5. *Пирогова В. В.* Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. — М. : Статут, 2008. — 155 с.
6. *Смбатян А. С.* Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952—2005 гг.). — М. : Волтерс Клувер, 2006.
7. *Черничкина Г. Н.* Исторические аспекты возникновения правовой охраны изобретений // Современное право. — 2010. — № 4. — С. 158—162.
8. *Шугурова И. В.* Международно-правовая охрана изобретений как объекта промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2003.
9. *Barraclough E.* US Supreme Court rewrites the rules on patent exhaustion // URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/04/article_0008.html.
10. *Beebe B., Hemphill C. S.* The Scope of Strong Marks: Should Trademark Law Protect the Strong More than the Weak? (February 2018) // New York University Law Abstract. — Vol. 92. — 2017 ; NYU Law and Economics Research Paper No. 18-04. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3073130>.
11. *Gibbons L. J.* Non-conventional trademarks under United States law: An unbounded new frontier of branding // Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century: Reflecting Policy Through Change. — 1 January 2016. — Pp. 173—191. — DOI: 10.1007/978-3-319-31177-7_10. — URL: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-31177-7.pdf>.
12. *Krauspenhaar D.* Liability Rules in Patent Law // A Legal and Economic Analysis. — 1 January 2015. — Pp. 1—233. — DOI: 10.1007/978-3-642-40900-4.
13. *Öcalan-Özel S.* Invention characteristics and the degree of exclusivity of university licenses // The case of two leading French research universities. — Vol. 48. — Iss. 6. — July 2019. — Pp. 1445—1457. — URL: <https://doi.org/10.1016/j.respol.2019.02.007>.
14. *Okediji R. L.* Traditional knowledge and the public domain in intellectual property // Intellectual Property and Development: Understanding the Interfaces: Liber amicorum Pedro Roffe. — 25 February 2019. — Pp. 249—275. — DOI: 10.1007/978-981-13-2856-5_12. — URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-981-13-2856-5_12.
15. *Perepechko L. N.* Trademarks protection and development of industrial production // Proceedings of the 32nd International Business Information Management Association Conference, IBIMA 2018 — Vision 2020:

- Sustainable Economic Development and Application of Innovation Management from Regional expansion to Global Growth 2019. — Pp. 231—239.
16. Seth M. Reiss. Commentary on the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. — Oxford University Press and the Center of International Legal Studies, 2008—2010. — URL: <http://www.lex-ip.com/Paris.pdf>.
 17. Son K.-B., Bae S., Lee T.-J. Does the Patent Linkage System Prolong Effective Market Exclusivity? Recent Evidence From the Korea-U. S. Free Trade Agreement in Korea // International Journal of Health Services. — Vol. 49. — Iss. 2. — 1 April 2019. — Pp. 306—321. — URL: <https://doi.org/10.1177/0020731418822237>.
 18. Ullrich H. Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipien und Probleme. — GRUR Int. 1995.

Материал поступил в редакцию 11 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Gorodov OA. Osobennosti perekhoda rezultatov intellektualnoy deyatel'nosti v rezhim obshchestvennogo dostoyaniya [Peculiarities of transferring intellectual activity results into public domain]. Proceedings of Higher Educational Institutions. *Pravovedenie*. 2017;3(332). (In Russ.)
2. Gorodov OA. Pravo promyshlennoy sobstvennosti : uchebnik [Law of Industrial Property: A textbook]. Moscow: Statute Publ.; 2011. (In Russ.)
3. Ivanov NV. Ischerpanie isklyuchitel'nogo prava na tovarnyy znak i paralelnyy import [Exhaustion of the exclusive right to trademark and parallel import]. *Zakon*. 2019;2:127—137. (In Russ.)
4. Kalyatin VO, Murzin DV, Novoselova LA. Novoselova NA, editor. nauchno-prakticheskiy Kommentariy sudebnoy praktiki v sfere zashchity intellektualnykh prav [Scientific and practical commentary on judicial practice in the sphere of protection of intellectual rights]. Moscow: Norma Publ.; 2014. (In Russ.)
5. Pirogova VV. Ischerpanie isklyuchitel'nykh prav i paralelnyy import [Exhaustion of exclusive rights and parallel import]. Moscow: Statute Publ.; 2008. (In Russ.)
6. Smbatyan AS. Mezhdunarodnye torgovye spory v GATT/VTO: izbrannye resheniya (1952—2005 gg.) [International trade disputes in GATT/WTO: Selected |Decisions (1952—2005)]. Moscow: Volters Kluver; 2006. (In Russ.)
7. Chernichkina GN. Istoricheskie aspekty vozniknoveniya pravovoy okhrany izobreteniy [Historical Aspects of the Emergence of Legal Protection of Inventions]. *Sovremennoe pravo*. 2010(4):158—162. (In Russ.)
8. Shugurova IV. Mezhdunarodno-pravovaya okhrana izobreteniy kak obekta promyshlennoy sobstvennosti : dis. ... kand. yurid. nauk [International legal protection of inventions as an object of industrial property: Can. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2003. (In Russ.)
9. Barraclough E. US Supreme Court rewrites the rules on patent exhaustion. Available from: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/04/article_0008.html.
10. Beebe B, Hemphill CS. The Scope of Strong Marks: Should Trademark Law Protect the Strong More than the Weak? (February 2018). *New York University Law Abstract*. 2017;92; 18-04; NYU Law and Economics Research Paper. Available from: <https://ssrn.com/abstract=3073130>.
11. Gibbons L. J. Non-conventional trademarks under United States law: An unbounded new frontier of branding: Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century: Reflecting Policy Through Change 1 January 2016:173—191. DOI: 10.1007/978-3-319-31177-7_10. Available from: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-31177-7.pdf>.
12. Krauspenhaar D. Liability Rules in Patent Law. A Legal and Economic Analysis. 1 January 2015:1—233. DOI: 10.1007/978-3-642-40900-4.
13. Öcalan-Özel S. Invention characteristics and the degree of exclusivity of university licenses: The case of two leading French research universities. 2019;48(6):1445—1457. Available from: <https://doi.org/10.1016/j.respol.2019.02.007>.
14. Okediji RL. Traditional knowledge and the public domain in intellectual property: Intellectual Property and Development: Understanding the Interfaces: Liber amicorum Pedro Roffe. 2019:249—275. DOI: 10.1007/978-981-13-2856-5_12. Available from: https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-981-13-2856-5_12.

15. Perepechko LN. Trademarks protection and development of industrial production. *Proceedings of the 32nd International Business Information Management Association Conference, IBIMA 2018 — Vision 2020: Sustainable Economic Development and Application of Innovation Management from Regional expansion to Global Growth 2019*. 2019:231—239.
16. Seth M. Reiss. Commentary on the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Oxford University Press and the Center of International Legal Studies, 2008—2010. Available from: <http://www.lex-ip.com/Paris.pdf>.
17. Son KB, Bae S, Lee TJ. Does the Patent Linkage System Prolong Effective Market Exclusivity? Recent Evidence From the Korea-U. S. Free Trade Agreement in Korea. *International Journal of Health Services*. 2019;49(2):306—321. Available from: <https://doi.org/10.1177/0020731418822237>.
18. Ullrich H. Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipen und Probleme. GRUR Int. 1995.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.063-072

Г. Н. Эйриян*

Беспилотники: взгляд с позиций земельного законодательства¹

Аннотация. В ближайшее десятилетие следует ожидать бурное развитие технологий беспилотных летательных аппаратов. При этом воздушное пространство будет все больше превращаться в зону конфликтов между операторами дронов и лицами, использующими земельные участки.

В отличие от пилотируемых воздушных судов, беспилотники часто используют в маловысотном воздушном пространстве, что непосредственно связано с вопросом определения «верхней» границы земельного участка как объекта использования.

Автор считает, что минимальная высота полета беспилотника в воздушном пространстве должна обеспечивать нормальное использование земельного участка по назначению. Причем чем ближе к поверхности земли будут летать беспилотники, тем настоятельнее будет необходимость содержательного определения таких понятий, как «использование земельного участка», «невозможность использования земельного участка», «существенные затруднения в использовании земельного участка», а также критериев «нормального» использования земельного участка по назначению.

По мнению автора, в ряде случаев специфика деятельности на поверхности земли обуславливает необходимость установления запретов (ограничений) на использование беспилотных летательных аппаратов в воздушном пространстве над ними, а также специальных правил по использованию маловысотного воздушного пространства для удовлетворения «собственных нужд» лицами, использующими соответствующие земельные участки.

Особое внимание в статье уделено вопросу защиты прав лиц, использующих земельные участки, на неприкосновенность частной жизни. Автор резюмирует, что использование беспилотников в сочетании с видеотехнологиями внесет коррективы в существующие 2D-представления о границах земельного участка как объекта использования и повлечет проблемы в части защиты указанного выше права.

Ключевые слова: беспилотник; дрон; воздушное пространство; земельный участок; право на неприкосновенность частной жизни; запреты (ограничения) на полеты дронов; использование воздушного пространства для «собственных нужд»; пресечение нахождения беспилотных воздушных судов в воздушном пространстве.

Для цитирования: Эйриян Г. Н. Беспилотники: взгляд с позиций земельного законодательства // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 63—72. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.063-072.

¹ Статья подготовлена в развитие тезисов, изложенных на онлайн круглом столе «Современные парадигмы земельного и аграрного права и тенденции их трансформации» (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 18 июня 2020 г.).

© Эйриян Г. Н., 2020

* Эйриян Гульнур Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, докторант кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова
ул. Букирева, д. 15, г. Пермь, Россия, 614990
grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Drones: a View in the Context of Land Legislation²

Gulnur N. Eiriyān, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Perm State National Research University; Doctoral Student, Department of Environmental and Land Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
ul. Bukireva, d. 15, Perm, Russia, 614990
grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Abstract. In the coming decade, the rapid development of the drone technology is to be expected. At the same time, airspace will increasingly become a conflict zone between drone operators and land users.

Unlike manned aircraft, drones are often used in low-altitude airspace, which is directly related to determining the “upper” boundary of the land plot as the object of use.

The author believes that the minimum altitude of the drone in airspace should ensure normal use of the land plot as intended. And the closer to the surface of the earth drones will fly, the more urgent there will be a need for a meaningful definition of such concepts as “the use of the land plot”, “impossibility of using the land plot”, “significant difficulties in using the land plot”, as well as criteria for “normal” use of the land plot as intended.

According to the author, in some cases the specificity of activity on the surface of the earth necessitates the establishment of prohibitions (restrictions) on the use of unmanned aerial vehicles in air space above them, as well as special rules on the use of low altitude airspace to meet “their own needs” by persons using the relevant land plots.

Particular attention is paid to the issue of protection of the rights to privacy of persons using land plots. The author summarizes that the use of drones in combination with video technologies will make adjustments to the existing 2D view of the boundaries of the land plot as an object of use and will entail problems in the protection of the right mentioned above.

Keywords: unmanned aircraft; drone; airspace; land; right to privacy; bans (restrictions) on drone flights; use of airspace for “own needs”; suppression of the presence of unmanned aircraft in the airspace.

Cite as: Eiriyān GN. *Bespilotniki: vzglyad s pozitsiy zemelnogo zakonodatelstva* [Drones: a View in the Context of Land Legislation]. *Lex russica*. 2020;73(10):63-72. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.063-072. (In Rus., abstract in Eng.).

Беспилотные летательные аппараты находят всё большее применение в жизни общества, а слова «дрон» или «беспилотник», под которыми понимают управляемые летательные аппараты с двигателями, не подразумевающие наличия человека-оператора³, прочно вошли в разговорную речь.

По некоторым оценкам, в течение следующего десятилетия в развитие беспилотных летательных аппаратов во всем мире может быть инвестировано до 89 млрд долл. США⁴.

В законодательстве РФ беспилотники именуются по-разному. Так, в Воздушном кодексе РФ⁵ законодатель оперирует понятием «беспилотное воздушное судно» и «беспилотная авиационная система». В абзаце 8 п. 2 Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации⁶ применялся термин «беспилотный летательный аппарат»⁷.

В некоторых нормативных правовых актах, в частности в приказе Минтруда России от 25.10.2018 № 664н «Об утверждении про-

² The paper is prepared for the development of the theses set out at the Online Round Table “Modern Paradigms of Land and Agrarian Law and Tendencies of their Transformation” (Kutafin Moscow State Law University (MSAL), June 18, 2020).

³ *Maher K. Flying Under the Radar: Low-Altitude Local Drone Use and the Reentry of Property Rights* // 15 *Duke Law & Technology Review*. 2017. P. 103.

⁴ *Rule T. A. Airspace in an age of drones* // *Boston University Law Review*. 2015. Vol. 95. P. 163.

⁵ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

⁶ Постановление Правительства РФ от 11.03.2010 № 138 «Об утверждении Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1649.

⁷ Абз. 8 п. 2 Федеральных правил использования воздушного пространства РФ утратил силу в соответствии с постановлением Правительства РФ от 03.02.2020 № 74 «О внесении изменений в Федеральные правила использования воздушного пространства Российской Федерации».

фессионального стандарта “Летчик-наблюдатель”⁸, понятия «беспилотные летательные аппараты» и «беспилотные авиационные системы» используются как синонимы.

Полеты беспилотников⁹ отнесены к деятельности по использованию воздушного пространства и формально не имеют непосредственной связи с земельными отношениями. Однако, в отличие от пилотируемых воздушных судов, беспилотники часто применяются в маловысотном воздушном пространстве, права на которое заявляют в том числе и лица, использующие земельные участки¹⁰.

Последнее обстоятельство обуславливает необходимость внесения ясности в части определения прав лиц, использующих земельные участки на спорной высоте. Кроме того, неопределенность в отношении прав землевладельцев на малых высотах справедливо относят к одному из факторов, который усложняет разработку эффективных законов для эксплуатации беспилотников¹¹.

Вопрос о правах лиц, использующих земельные участки, на воздушное пространство в контексте развития авиации возникает не впервые. В литературе верно замечено, что «воздух можно понимать в двояком смысле: воздух есть вещество, которым мы дышим, но воздух есть и пространство, в котором находится это вещество»¹². Воздух рассматривался в пространственном аспекте еще в римском праве, при этом, как отмечал В. Э. Грабарь, «это не тот пространственный аспект, который может быть применен к воздушному передвижению. Он касался строений»¹³.

Активное обсуждение порядка использования воздушного пространства в различных аспектах, в том числе и с позиции прав лиц, использующих земельные участки, относится

к началу прошлого столетия. Так, Ф. Эннекен, анализируя в 1913 г. французский законопроект о воздухоплавании, отмечал: «...воздухоплавание перестало быть явлением исключительным; оно достигло значительного развития, осуществляется при помощи аппаратов различного рода, как то: аэростатов, дирижаблей, аэропланов, гидроаэропланов, число которых непрерывно возрастает; оно создает права, угрожает интересам или причиняет убытки. Таким образом, становится совершенно необходимым издать законодательное постановление, определяющее объем этих прав, а также обязанности, создаваемые интересами национальной обороны, общественным порядком, частными интересами, и устанавливающее, с другой стороны, уголовные санкции, соответствующие тяжести правонарушений и достаточные для обеспечения уважения к закону и к правилам, которые будут выработаны»¹⁴.

Становление воздушного законодательства было сопряжено с решением вопроса о пределах применения принципа *cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos*, который формально мог быть применен лицами, использующими земельные участки, для запрета полетов воздушных судов в соответствующем пространстве.

В 1931 г. американский автор Георг Логан (Georg V. Logan) заметил, что «теперь воздух пригоден для транспортировки — он судосоден»¹⁵, и указал, что новое изобретение не только изменит образ жизни общества, но и отразится на законодательстве и правоприменении. Он считал необходимым изменить существовавший в то время подход к определению прав собственника земельного участка: «тот, кто владеет землей, владеет и небесами», поскольку «индивидуальному собственнику иму-

⁸ Приказ Минтруда России от 25.10.2018 № 664н «Об утверждении профессионального стандарта “Летчик-наблюдатель”» (зарегистрирован в Минюсте России 12.11.2018 № 52667) // СПС «Консультант-Плюс».

⁹ Далее по тексту также — беспилотный летательный аппарат, дрон.

¹⁰ Прежде всего это касается строительства высотных зданий, что актуально, например, для Москвы в рамках проводимой реновации.

¹¹ *Rule T. A. Op. cit.* P. 165.

¹² *Грабарь В. Э. История воздушного права // Вопросы воздушного права : сборник трудов секции воздушного права Союза Авиационистов СССР и Авиационистов РСФСР. Вып. I / под ред. П. И. Баранова [и др.]. М. : Авиационист, 1927. С. 39.*

¹³ *Грабарь В. Э. Указ. соч.* С. 40.

¹⁴ *Эннекен Ф. Письма из Парижа. VII // Журнал Министерства юстиции. 1913. № 6. С. 310.*

¹⁵ *Logan G. V. Aviation and the Maxim Cujus Est Solum // Washington University Law Review. 1931. Vol. 16. Iss. 4. P. 303.*

щества не должно быть разрешено отстаивать те права, которые не являются необходимыми для пользования его землей и имуществом, но в то же время разрушают право, столь необходимое для прогресса цивилизации»¹⁶.

«Учитывая, что наиболее важным правом, следующим из права собственности на землю, является право на полное, беспрепятственное пользование ею, достаточно, чтобы это право было сохранено в его полном смысле для землевладельца. Следовательно, право на воздушную навигацию должно быть ограничено только правом землевладельца на полное пользование землей», считал Г. Логан¹⁷.

Применение принципа *cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos* действительно было ограничено, но не правом собственника земельного участка на «полное использование» принадлежащего ему участка, а нуждами авиации.

Так, по английскому праву земельному собственнику принадлежит право на недра земли и право на воздушный столб (*usque ad centrum et usque ad coelum*). «Актом о воздухоплавании в этот общий принцип внесен тот корректив, что полет над землей собственника разрешается на такой высоте, которая определяется ветром, погодой и т. д. и не нарушает его прав»¹⁸. В американском законодательстве «судоходное воздушное пространство» установлено с точки зрения безопасных высот полета.

Беспилотники, главным образом гражданские, используются на малой высоте (в «несудоходном воздушном пространстве»)¹⁹, поэтому применять к ним ранее выработанные правила проблематично.

Майкл Бергер (Michael M. Berger) справедливо замечает: «По мере развития технологий закон может пройти полный круг»²⁰. По его мнению, интересной особенностью беспилотников является то, что, несмотря на изменение

технологии до такой степени, что автономное летающее устройство можно держать в руке и управлять им, как детской игрушкой, правовые вопросы весьма сходны с теми, которые возникли в связи с использованием воздушного пространства пилотируемыми самолетами много десятилетий назад²¹.

Развитие технологий беспилотных летательных аппаратов заставляет юристов в очередной раз искать ответ на вопрос: где проходит демаркационная линия, разделяющая воздушное пространство и земельный участок? В этой связи показательны рассуждения одного из американских исследователей, который замечает следующее: «Воздушное пространство слишком долго было “ничейной собственностью”. Пришло время ответить на вопросы, которых Кэсби (Causby) избежал. Как высоко простираются права частной собственности? Насколько низко находится государственное воздушное пространство, “федеральное шоссе”?»²².

Напомним, что в деле *United States v. Causby* (1946) правительство США утверждало среди прочего, что землевладелец не обладает воздушным пространством, прилегающим к поверхности, «которым он не завладел в результате возведения сооружений или иным образом». Верховный суд США отклонил иск правительства, постановив, что землевладелец обладает по крайней мере таким пространством над землей, которое он может «занимать или использовать» (*occupy or use*) в связи с использованием земельного участка. Тот факт, что землевладелец не занимает воздушное пространство в физическом смысле — возведением здания и тому подобным, не имеет существенного значения²³.

При этом суд уклонился от прямого ответа на вопросы о том, насколько высоко простираются права землевладельцев в пределах «несудоходного пространства» и какого рода ис-

¹⁶ Logan G. B. Op. cit. P. 309.

¹⁷ Logan G. B. Op. cit. P. 310.

¹⁸ Дембо Л. И. Очерки современного аграрного законодательства капиталистических стран: США, Англия, Франция, Италия, ФРГ. М., 1962. С. 65.

¹⁹ В США максимальная высота, на которой может летать дрон, составляет 400 футов (120 м). В Европе предел составляет 500 футов (150 м) (см.: URL: <https://sm-news.ru/kak-vysoko-mozhet-letat-dron-57291/> (дата обращения: 04.07.2020)).

²⁰ Berger M. The Joy of Takings // Washington University Journal of Law & Policy. 2017. Vol. 53. P. 199.

²¹ Berger M. Op. cit. P. 199.

²² Maher K. Op. cit. P. 118.

²³ Kellington W. & Berger M. Why Land Use Lawyers Care About the Law of Unmanned Systems // 37 Zoning & Plan. L. Rep. 2014. № 6. at 1.

пользование воздушного пространства является достаточным для соблюдения установленного судом стандарта «занимать или использовать» (оссуру or use).

По мнению профессора Троя Рула (Professor Troy Rule), режим общего пользования для маловысотного воздушного пространства достаточен для традиционной авиации, но значительно менее приемлем в эпоху беспилотников. Он призывает к большей точности в правах на маловысотное воздушное пространство, как, например, предоставление землевладельцам права собственности над своей землей на ранее установленную линию «судоходного воздушного пространства» высотой 500 футов²⁴.

В России максимальная высота (верхняя граница) земельного участка нормативно не определена, хотя в отечественной научной литературе предложения по ее установлению выдвигались²⁵.

Представляется, что установление единой верхней границы для всех земельных участков проблематично — хотя бы потому, что различные цели (виды) их использования требуют разного объема пространства. Включать в понятие земельного участка тот объем пространства, который фактически не нужен для его использования по назначению, нерационально, учитывая потребности в нем со стороны беспилотной авиации.

По мере развития технологий и освоения воздушного пространства оно всё ниже «опускается» к поверхности земли и всё больше становится местом общего пользования. В ближайшее десятилетие в маловысотное воздушное пространство, по всей видимости, будут интегрированы новые объекты. На очереди — летающие автомобили и беспилотные летающие такси.

По данным СМИ, «Аэронет» собирает консорциум для разработки прототипа беспилотного летающего такси. В мире подобные проекты развивают, например, Boeing и Airbus, но в России с учетом особых погодных условий требуются собственные разработки. Появление

таких летательных систем в городах ожидается между 2025 и 2030 гг.²⁶ При этом в Hyundai считают, что городской сервис воздушного такси в будущем станет одной из важнейших транспортных систем, которая позволит снизить нагрузку на дорожную сеть в крупнейших городах мира²⁷.

Эффективное использование маловысотного воздушного пространства как относительно самостоятельного ресурса предполагает, на наш взгляд, дифференцированный подход к земельным участкам различного назначения с точки зрения минимальных высот, на которых беспилотники могут осуществлять полеты над ними.

Минимальная высота полета беспилотника должна обеспечивать нормальное использование земельного участка по назначению, для этого в земельном праве следует содержательно определить понятие «использование земельного участка» и установить критерии «нормального» использования земельного участка по назначению.

В земельном праве нет должной ясности и в отношении таких терминов, как «невозможность использования земельного участка» и «существенные затруднения в использовании земельного участка», что явно осложнит разрешение споров между лицами, использующими земельные участки, и операторами беспилотников.

При полетах беспилотников, кроме обеспечения нормального использования земельного участка по назначению, должны быть соблюдены требования, установленные в отношении безопасности пребывания людей и эксплуатации объектов, расположенных в его границах.

Определяя, насколько близко к поверхности земли могут летать беспилотники, следует принять во внимание, что Конституция РФ гарантирует каждому право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 23) и запрещает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24).

На первый взгляд может показаться, что между использованием земельных участков

²⁴ Maher K. Op. cit. P. 119.

²⁵ См., например: Малеина М. Н. Об имущественных и иных правах на воздушное пространство // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 23—35.

²⁶ Подробнее см.: URL: <https://pro.rbc.ru/demo/5d419a989a794713186c0fd7?from=newsfeed> (дата обращения: 13.05.2020).

²⁷ Подробнее см.: URL: <https://www.autonews.ru/news/5d91f0ed9a794720dff289e6> (дата обращения: 13.05.2020).

и указанными выше правами нет непосредственной связи. Однако если обратить более пристальное внимание на права и обязанности лиц, использующих земельные участки, то можно обнаружить, что реализация некоторых из них обеспечивает в том числе охрану частной жизни.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 262 ГК РФ земельный участок может быть огорожен либо его собственник иным способом может ясно обозначить, что вход на участок без его разрешения не допускается. Как указал в одном из своих определений Высший Арбитражный Суд РФ, назначение заборов и иных ограждений — обозначение границ и ограничение доступа на земельный участок²⁸. Другими словами, возводя заборы (ограждения) по границам земельного участка, их правообладатели защищают в том числе свою частную жизнь. В случае использования беспилотников обеспечить охрану частной жизни с помощью заборов и иных ограждений не представляется возможным, поскольку последние не возводятся в воздухе. Данное обстоятельство следует учесть при определении минимальной высоты полета беспилотника.

Сложно не согласиться с тем, что «беспилотные летательные аппараты — как летательные аппараты, видящие объекты, — искажают наше 2D-чувство границ собственности, и попутно усложняют конфиденциальность»²⁹. В зарубежных СМИ обоснованно пишут: «Новые технологии могут предложить новые способы нарушения частной жизни людей, но это не значит, что они легальны»³⁰, поэтому в ближайшее время следует ожидать появления новой раз-

новидности споров, связанных с защитой права на неприкосновенность частной жизни.

Так, в отечественных СМИ все чаще обсуждается следующий вопрос: может ли гражданин в целях защиты права на неприкосновенность частной жизни сбить нежелательный дрон или, выражаясь формально, пресечь нахождение беспилотного воздушного судна в воздушном пространстве принадлежащего ему земельного участка?³¹

В настоящее время данное право предоставлено ряду государственных органов (организаций) для защиты публичных интересов. Например, правом пресекать нахождение беспилотных воздушных судов в воздушном пространстве в установленных законом случаях наделены органы государственной охраны (п. 10.4 ст. 15 Федерального закона от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране»³²); войска национальной гвардии (п. 33 ст. 9 Федерального закона от 03.07.2016 № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»³³); органы внешней разведки Российской Федерации (ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 10.01.1996 № 5-ФЗ «О внешней разведке»³⁴).

Минэнерго России планирует внести изменения в Федеральный закон «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» и иные законодательные акты Российской Федерации, для того чтобы наделить подразделения ведомственной охраны и частные охраняемые организации правом пресекать нахождение в границах (около границ) объектов ТЭК беспилотных воздушных судов, а также применять специальные технические средства

²⁸ Определение ВАС РФ от 24.06.2013 № ВАС-1160/13 по делу № А76-1598/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ *Madrigal A.* If I Fly a UAV Over My Neighbor's House, Is It Trespassing? // URL: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/10/if-i-fly-a-uav-over-my-neighbors-house-is-it-trespassing/263431/> (дата обращения: 13.05.2020).

³⁰ *Rosen R.* So This is How it Begins: Guy Refuses to Stop Drone-Spying on Seattle Woman // URL: <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2013/05/so-this-is-how-it-begins-guy-refuses-to-stop-drone-spying-on-seattle-woman/275769> (дата обращения: 13.05.2020).

³¹ Например, см.: URL: <https://rg.ru/2019/10/25/eksperty-rasskazali-kakoe-nakazanie-grozit-za-sbityj.html> (дата обращения: 13.05.2020).

³² Федеральный закон от 27.05.1996 № 57-ФЗ (ред. от 01.04.2020) «О государственной охране» // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Федеральный закон от 03.07.2016 № 226-ФЗ (ред. от 18.03.2020) «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Федеральный закон от 10.01.1996 № 5-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О внешней разведке» // СПС «КонсультантПлюс».

противодействия беспилотным воздушным судам³⁵.

Защита права на неприкосновенность частной жизни путем пресечения нахождения беспилотного воздушного судна в воздушном пространстве земельного участка, принадлежащего гражданину, законом прямо не предусмотрена, но и не запрещена. В этой связи важно учесть, что в силу п. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

На данный момент сложно определить место действий по пресечению нахождения беспилотных воздушных судов в воздушном пространстве в существующей системе способов защиты гражданских прав.

В порядке постановки научной проблемы допустим следующие варианты квалификации анализируемых действий. Во-первых, действия по пресечению нахождения беспилотных воздушных судов в воздушном пространстве можно рассматривать как меры пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. В этом случае необходимым условием правомерности их осуществления будет факт нарушения права либо угрозы такого нарушения со стороны оператора дрона, что явно проблематично в практическом плане. Не менее сложно будет обосновать, что использованный способ защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения, как того требует п. 2 ст. 150 ГК РФ.

Во-вторых, действия граждан по пресечению нахождения беспилотных воздушных судов в воздушном пространстве принадлежащих им земельных участков можно рассматривать как меры самозащиты права. В соответствии со ст. 14 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может прибегнуть к его самозащите, соответствующей способу и характеру нарушения. Как указал Верховный Суд РФ в п. 10 постановления от 23.06.2015 № 25³⁶, по смыслу ст. 1 и 14 ГК РФ самозащита гражданских прав может выражаться в том числе в воздействии лица на свое

собственное или находящееся в его законном владении имущество. Самозащита может заключаться также в воздействии на имущество правонарушителя, если она обладает признаками необходимой обороны (ст. 1066 ГК РФ) или совершена в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ).

С учетом сказанного высока вероятность, что действия граждан по пресечению нахождения беспилотных воздушных судов в воздушном пространстве принадлежащих им земельных участков с целью защиты права на неприкосновенность частной жизни будут квалифицированы как выходящие за пределы действий по самозащите.

Сторонники активного внедрения беспилотных летательных аппаратов в повседневную жизнь общества не видят каких-либо проблем в защите прав на неприкосновенность частной жизни. Так, Николас Райан Турза (Nicholas Ryan Turza) полагает: «Если коммерческий беспилотник нарушает чью-то неприкосновенность частной жизни, пострадавшее лицо может подать в суд на оператора по тем же основаниям, что и против подглядывающего соседа, злоупотребившего телескопом. Но если беспилотник летит в “непосредственной близости от обволакивающей атмосферы”, не причиняя какого-либо ущерба землевладельцу в “пользовании и владении” земельным участком, не должно быть никаких правовых оснований для притязаний на вторжение, кроме тех, которые существуют в настоящее время для пилотируемых летательных аппаратов. Законы могут работать одинаково»³⁷.

Теоретически возможен и такой подход к защите от нежелательных дронов, хотя и в этом случае перспективы судебного разбирательства для истца туманны.

Очевидно, вопросы, связанные с защитой права на неприкосновенность частной жизни с использованием беспилотника в воздушном пространстве, требуют отдельного изучения.

Регламентация использования беспилотных летательных аппаратов в будущем будет включать в себя недопущение их полетов над зе-

³⁵ Приказ Минэнерго России от 31.12.2019 № 1472 «Об утверждении плана законопроектной деятельности Министерства энергетики Российской Федерации на 2020 год» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

³⁷ Turza N. Dr. Dronelove: How We Should All Learn to Stop Worrying and Love Commercial Drones // 15 N.C.J.L. & Tech. 2014. P. 360.

мельными участками отдельных целей (видов) использования. Речь идет о так называемых no-drone zones, которые могут быть предусмотрены по различным основаниям.

Такие зоны уже установлены в целях обеспечения безопасности использования воздушного пространства в актах воздушного законодательства. В определенных случаях к no-drone zones можно отнести диспетчерские зоны аэродромов гражданской авиации, районы аэродромов (вертодромов) государственной и экспериментальной авиации, запретные зоны, зоны ограничения полетов, специальные зоны (пп. «а» п. 52.1 Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации).

Запреты (ограничения) по использованию беспилотных летательных аппаратов в воздушном пространстве могут быть обусловлены и спецификой деятельности на поверхности земли. Цель их установления — обеспечение нормального использования земельного участка по назначению, а не воздушного пространства.

Например, многие штаты и территории Австралии запретили использование беспилотников в национальных парках. Возможны ограничения и вне указанных территорий с целью защиты дикой природы. В частности, правительство Нового Южного Уэльса запрещает использование беспилотников в радиусе 100 м от морских млекопитающих, таких как киты и дельфины. В случае нарушения этого правила размер штрафа может составлять до 110 000 австралийских долларов³⁸.

Представляется, что австралийский опыт в данной части может быть полезен и для России.

Запреты (ограничения) на использование беспилотников в воздушном пространстве следует ожидать в отношении земельных участков, относящихся к местам массового пребывания людей, что необходимо в целях обеспечения безопасности населения.

Уже сейчас подпункт «а» п. 52.1 Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации в определенных случаях позволяет отнести к no-drone zones места проведения публичных мероприятий, официальных спортивных соревнований,

а также охранных мероприятий, проводимых в соответствии с Федеральным законом «О государственной охране».

Запреты (ограничения) на использование беспилотных летательных аппаратов в воздушном пространстве явно необходимы для обеспечения безопасной эксплуатации ряда объектов, расположенных на землях энергетики, транспорта, промышленности.

Считаем, что для лиц, использующих земельные участки, должны быть разработаны специальные правила по использованию мало-высотного воздушного пространства для удовлетворения собственных нужд. Речь идет не только о бытовых нуждах граждан, но и о тех хозяйственных нуждах, которые обусловлены спецификой деятельности по использованию земли (земельного участка).

В настоящее время использование беспилотных летательных аппаратов все более востребовано в сельском хозяйстве. По оценкам американских специалистов, «если бы у коммерческих беспилотников был зеленый свет, то 80 % рынка коммерческих беспилотников составляло бы точное земледелие (precision agriculture)»³⁹. Беспилотники позволяют фермерам контролировать состояние принадлежащих им земельных участков регулярнее и с гораздо меньшими затратами, чем традиционные авиационные методы. С помощью дронов можно собирать «подробные данные о почвах, сельскохозяйственных культурах, питательных веществах, вредителях, влажности и урожайности для повышения продуктивности фермерских хозяйств»⁴⁰.

Косвенно необходимость использования беспилотников в сельском хозяйстве РФ следует из профессионального стандарта агронома⁴¹, в соответствии с которым агроном должен знать методы оценки состояния посевов с использованием дистанционного зондирования и беспилотных летательных аппаратов.

Использование беспилотников востребовано и в энергетике. «Имея в своей структуре сотни тысяч километров трубопроводов, которые довольно слабо охраняются, а зачастую и вообще не охраняются, предприятия ТЭК напрямую

³⁸ Подробнее см.: URL: <https://www.casa.gov.au/drones/rules/public-spaces> (дата обращения: 13.05.2020).

³⁹ Turza N. Op. cit. P. 358.

⁴⁰ Maher K. Op. cit. P. 107.

⁴¹ Профессиональный стандарт «Агроном»: утв. приказом Минтруда России от 09.07.2018 № 454н // СПС «КонсультантПлюс».

заинтересованы в использовании беспилотных систем»⁴².

Возможно, для лиц, использующих беспилотники для собственных нужд, законодатели допустят их применение без получения разрешения при соблюдении условий, установленных в законодательстве, в том числе в случаях, когда внешний пилот не поддерживает непосредственный бесприборный визуальный контакт с воздушным судном, или предусмотрят выдачу разрешений на длительный период.

В заключение отметим, что по мере развития технологий беспилотных летательных аппаратов маловысотное воздушное пространство будет все больше превращаться в зону кон-

фликтов между операторами дронов и лицами, использующими земельные участки.

Чем ближе к поверхности земли будут летать беспилотники, тем настоятельнее будет необходимость содержательного определения таких понятий, как «нормальное использование земельного участка по назначению», а также «невозможность использования земельного участка» и «существенные затруднения в использовании земельного участка».

Очевидно, что использование беспилотников в сочетании с видеотехнологиями внесет коррективы в существующие 2D-представления о границах земельного участка как объекта использования и повлечет проблемы в части защиты права на неприкосновенность частной жизни.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Грабарь В. Э.* История воздушного права // Вопросы воздушного права : сборник трудов секции воздушного права Союза Авиахим СССР и Авиахима РСФСР. Вып. I / под ред. П. И. Баранова [и др.]. — М. : Авиахим, 1927. — С. 39—56.
2. *Дембо Л. И.* Очерки современного аграрного законодательства капиталистических стран: США, Англия, Франция, Италия, ФРГ. — М., 1962. — 248 с.
3. *Малеина М. Н.* Об имущественных и иных правах на воздушное пространство // Журнал российского права. — 2008. — № 10. — С. 23—35.
4. *Эннекен Ф.* Письма из Парижа. VII // Журнал Министерства юстиции. — 1913. — № 6. — С. 307—333.
5. *Berger M.* The Joy of Takings // Washington University Journal of Law & Policy. — 2017. — Vol. 53. — P. 189—200.
6. *Kellington W. & Berger M.* Why Land Use Lawyers Care About the Law of Unmanned Systems // 37 Zoning & Plan. L. Rep. — 2014. — № 6.
7. *Logan G. B.* Aviation and the Maxim Cujus Est Solum // Washington University Law Abstract. — 1931. Vol. 16. — Iss. 4. — Pp. 303—310.
8. *Madrigal A.* If I Fly a UAV Over My Neighbor's House, Is It Trespassing? // URL: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/10/if-i-fly-a-uav-over-my-neighbors-house-is-it-trespassing/263431/> (дата обращения: 13.05.2020).
9. *Maher K.* Flying Under the Radar: Low-Altitude Local Drone Use and the Reentry of Property Rights // 15 Duke Law & Technology Abstract. — 2017. — Pp. 102—120.
10. *Rosen R.* So This is How it Begins: Guy Refuses to Stop Drone-Spying on Seattle Woman // URL: <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2013/05/so-this-is-how-it-begins-guy-refuses-to-stop-drone-spying-on-seattle-woman/275769> (дата обращения: 13.05.2020).
11. *Rule T. A.* Airspace in an age of drones // Boston University Law Abstract. — 2015. — Vol. 95. — Pp. 155—208.
12. *Turza N. Dr.* Dronelove: How We Should All Learn to Stop Worrying and Love Commercial Drones // 15 N.C.J.L. & Tech. — 2014. — Pp. 319—361.

Материал поступил в редакцию 21 июля 2020 г.

⁴² Решение Совета глав правительств СНГ «О Межгосударственной радионавигационной программе государств — участников Содружества Независимых Государств на период до 2020 года» (принято в г. Казани 26.05.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

REFERENCES

1. Grabar VE. Baranov PI, et al, editors. Istoriya vozdushnogo prava [History of Air Law]. In: Issues of Air Law: Collection of Works of the Air Law Section of the Union of Aviakhim of the USSR and Aviakhim of the RSFSR. Iss. 1. Moscow: Aviakhim Publ.; 1927. (In Russ.)
2. Dembo LI. Ocherki sovremennogo agrarnogo zakonodatelstva kapitalisticheskikh stran: SSHA, Angliya, Frantsiya, Italiya, FRG. [Essays of modern agrarian legislation of capitalist countries: USA, England, France, Italy, Germany]. Moscow; 1962. (In Russ.)
3. Maleina MN. Ob imushchestvennykh i inykh pravakh na vozdushnoe prostranstvo [On Property and Other Rights to Airspace]. *Journal of Russian Law*. 2008;10: 23—35. (In Russ.)
4. Enneken F. Pisma iz Parizha. VII. [Letters from Paris. VII.]. *Zhurnal Ministerstva yustitsii*. 1913;6:307-333. (In Russ.)
5. Berger M. The Joy of Takings. *Washington University Journal of Law & Policy*. 2017;53:189—200. (In Russ.)
6. Kellington W, Berger M. Why Land Use Lawyers Care About the Law of Unmanned Systems. *Zoning & Plan. L. Rep*. 2014;37:6. (In Russ.)
7. Logan GB. Aviation and the Maxim Cujus Est Solum. *Washington University Law Abstract*. 1931; 16(4):303—310. (In Russ.)
8. Madrigal A. If I Fly a UAV Over My Neighbor's House, Is It Trespassing? Available from: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/10/if-i-fly-a-uav-over-my-neighbors-house-is-it-trespassing/263431/> (accessed: 13 May 2020).
9. Maher K. Flying Under the Radar: Low-Altitude Local Drone Use and the Reentry of Property Rights. *Duke Law & Technology Abstract*. 2017;15:102—120. (In Russ.)
10. Rosen R. So This is How it Begins: Guy Refuses to Stop Drone-Spying on Seattle Woman. Available from: <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2013/05/so-this-is-how-it-begins-guy-refuses-to-stop-drone-spying-on-seattle-woman/275769> (accessed: 13 May 2020).
11. Rule. T. A. Airspace in an age of drones. *Boston University Law Abstract*. 2015;95:155—208.
12. Turza N. Dr. Dronelove: How We Should All Learn to Stop Worrying and Love Commercial Drones. *N.C.J.L. & Tech*. 2014;15:319—361.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.073-080

П. О. Панфилов*

Благоприятный деловой климат как критерий эффективности уголовного судопроизводства в современной России

Аннотация. В статье анализируются различные научные подходы к пониманию эффективности уголовного судопроизводства. Делается вывод о том, что в доктрине уголовного процесса эффективность связана с достижением его назначения, задач, разное понимание которых и обуславливает разное понимание эффективности. На основе анализа уголовно-процессуального закона обосновывается, что главным критерием оценки эффективности уголовного процесса в настоящее время выступает его влияние на создание благоприятного делового климата в стране. Признается возможность разделения эффективности уголовного судопроизводства на юридическую и социальную. Автор интерпретирует юридическую эффективность уголовного процесса как его способность обеспечить публичный интерес всех членов общества, связанный с полным и всесторонним установлением обстоятельств уголовного дела, изобличением лица, совершившего преступление, борьбой с преступностью. В качестве одной из составляющих социальной эффективности предлагается понимать возможность уголовно-процессуальными средствами обеспечить нормальное состояние экономических отношений, благоприятный деловой климат.

В статье доказывается, что средства, выбранные для повышения социальной эффективности, связанной с реализацией экономических прав и свобод, негативно влияют как на нее саму, так и на юридическую эффективность уголовного процесса, связанную с реализацией его назначения. Предлагается отказаться от возведения благоприятного делового климата в ранг основного критерия оценки эффективности как всего уголовного процесса, так и отдельных его составляющих. На первый план должна выйти эффективность, критерий которой — реализация публичных интересов, направленных на борьбу с преступностью. Делается вывод о том, что даже в качестве второстепенного благоприятный деловой климат как критерий эффективности требует таких правовых средств его обеспечения, которые бы не снижали гарантии реализации первоочередного публичного интереса. Обосновывается, что создание правовых гарантий по защите бизнеса от уголовного преследования недопустимо без создания механизма по отграничению законного бизнеса от незаконного.

Ключевые слова: эффективность; уголовное судопроизводство; деловой климат; экономические права и свободы; бизнес; публичный интерес; правовые гарантии; инвестиционная привлекательность; преступления в сфере экономики.

Для цитирования: Панфилов П. О. Благоприятный деловой климат как критерий эффективности уголовного судопроизводства в современной России // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 73—80. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.073-080.

© Панфилов П. О., 2020

* Панфилов Павел Олегович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, ассистент кафедры юриспруденции Московского государственного технического университета имени Н. Э. Баумана
ул. Академика Волгина, д. 12, г. Москва, Россия, 117437
pasha_panfilov@mail.ru

Favorable Business Environment as a Criterion for Criminal Proceedings Effectiveness in Modern Russia

Pavel O. Panfilov, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Department of Criminal Procedure, Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia; Assistant, Department of Jurisprudence, Bauman State Technical University
ul. Akademika Volgina, d. 12, Moscow, Russia, 117437
pasha_panfilov@mail.ru

Abstract. The paper analyzes various scientific approaches to understanding the effectiveness of criminal proceedings. It is concluded that in the doctrine of criminal process effectiveness is connected with the achievement of its purpose and tasks different understanding of which causes different understanding of effectiveness. On the basis of the analysis of the criminal procedure law, it is substantiated that the main criterion of evaluation of the effectiveness of criminal proceedings includes its influence on creation of favorable business environment in the country. The author recognizes the possibility of dividing the effectiveness of criminal proceedings into legal and social ones. The author interprets the legal effectiveness of the criminal process as its ability to ensure the public interest of all members of the society related to the full and comprehensive establishment of circumstances of the criminal case, the incrimination of the offender, the fight against crime. It is proposed to consider the possibility of criminal procedural means to secure normal economic relations and favorable business environment as one of the components of social effectiveness.

The paper proves that the means chosen to increase the social effectiveness associated with the implementation of economic rights and freedoms, negatively affect both itself and the legal effectiveness of the criminal process related to the implementation of its intended purpose. It is proposed to refuse to consider a favorable business environment as the main criterion for assessing the effectiveness of both the entire criminal process and its individual components. Effectiveness should come to the fore, and the criterion of such effectiveness includes public interests aimed at combating crime. It is concluded that even as a secondary component, favorable business environment as a criterion of effectiveness requires such legal means of ensuring it that would not reduce the guarantees of implementation of the highest public interest. It is substantiated that the creation of legal guarantees to protect business from criminal prosecution is unacceptable without creating a mechanism that can separate legal business from illegal business.

Keywords: effectiveness; criminal proceedings; business climate; economic rights and freedoms; business; public interest; legal guarantees; investment attractiveness; crimes in the field of economics.

Cite as: Panfilov P.O. Blagopriyatnyy delovoy klimat kak kriteriy effektivnosti ugovnogo sudoproizvodstva v sovremennoy Rossii [Favorable Business Environment as a Criterion for Criminal Proceedings Effectiveness in Modern Russia]. *Lex russica*. 2020;73(10):73-80. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.073-080. (In Rus., abstract in Eng.).

Традиционно эффективность уголовного судопроизводства связывается с возможностью решать его ключевые задачи, которые поставил законодатель (достигать результата), за определенный промежуток времени (в разумный срок).

Эффективность уголовного судопроизводства можно оценивать по эффективности деятельности отдельных уполномоченных органов и должностных лиц, эффективности реализации ими уголовно-процессуальных функций, эффективности отдельных стадий, следствен-

ных и иных процессуальных действий. Например, эффективность следственной работы в советское время, как отмечает В. Н. Карагодин, оценивалась исходя из раскрытия каждого преступления, производства расследования в установленные сроки на должном уровне при строгом соблюдении законности¹. Б. Я. Гавриловым эффективность предварительного расследования связывается с процентом уголовных дел, направляемых в суд². Некоторые авторы в качестве признаков эффективности прокурорской деятельности в уголовном су-

¹ Карагодин В. Н. Критерии оценки результативности предварительного следствия // Российский следователь. 2017. № 10. С. 7—10.

² Гаврилов Б. Я. Совершенствование досудебного производства как фактор повышения эффективности уголовного судопроизводства в России // Уголовное право. 2017. № 4. С. 36—42.

допроизводстве называют правовую защиту, режим обеспечения законности, восстановление нарушенных прав, предупреждение новых правонарушений, результативное взаимодействие³. Некоторые из них справедливо применить и к эффективности уголовного судопроизводства в целом. В качестве критерия эффективности действий судьи рассматривается надлежащее выполнение установленных законом и требуемых в конкретной ситуации процессуальных действий в рамках определенных процессуальных сроков⁴. Ряд исследователей эффективность уголовно-процессуальной деятельности связывают с реализацией идеи о процессуальной экономии, а по сути — с необходимостью достичь назначения уголовного судопроизводства при наименьших экономических издержках⁵.

Таким образом, в теории уголовного процесса эффективность в основном связывалась с достижением назначения уголовного судопроизводства, его задач, разное понимание которых и обуславливало разное понимание эффективности.

Однако никогда эффективность уголовного процесса не была связана с благоприятным деловым климатом в стране⁶.

Представляется, что действующие нормы уголовно-процессуального права прямо свидетельствуют о том, что благоприятный деловой

климат возведен в ранг критерия эффективности уголовно-процессуальной деятельности.

Во-первых, изменения уголовно-процессуального закона, связанные с «амнистией капитала»⁷. Вызвавшее широкий общественный резонанс уголовное дело Израйлита⁸, по которому в качестве вещественного доказательства была приобщена специальная декларация, поданная в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 08.06.2015 № 140-ФЗ⁹ (далее — Закон № 140-ФЗ), привело к заявлению Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей о существенном уроне, который нанесен благоприятному деловому климату, политико-экономическим задачам государства по возвращению капиталов в страну¹⁰. Последствием этого стало внесение изменений в ст. 75, 140 и 164 УПК РФ. В результате к недопустимым доказательствам отнесены как сама специальная декларация (сведения, находящиеся в ней; документы, прилагаемые к ней), поданная в соответствии с Законом № 140-ФЗ, полученная в ходе оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, так и любые сведения о факте предоставления такой декларации, сведения о факте указания подозреваемого, обвиняемого в декларации, представленной иным лицом, а также сведения о подозреваемом, обвиняемом, указанные в этой декларации, если они изъяты в ходе проведения следственных

³ Камчатов К. В., Тимошенко А. А. Деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве: оценка эффективности // Российская юстиция. 2017. № 11. С. 29—33.

⁴ Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д. Б. Абушенко, К. Л. Брановицкий, С. Л. Дегтярев [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. М. : Статут, 2016.

⁵ Томин В. Т. Принципы отечественного уголовного процесса как отрасли государственной деятельности: понятие, значение и система; доктринальные подходы и законодательство. Н. Новгород : Волго-Вятская академ. гос. службы, 2007. С. 32 ; Смолин А. Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном процессе // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2009. № 1 (10). С. 64—65.

⁶ О том, что следует понимать под благоприятным деловым климатом, см.: Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России) // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Осуществляемая в соответствии с Федеральным законом от 08.06.2015 № 140-ФЗ, ст. 28.1 УПК РФ и ст. 76.1 УК РФ процедура освобождения от уголовной (в том числе налоговой и административной) ответственности лиц, добровольно задекларировавших активы и счета (вклады) в банках, расположенных за пределами Российской Федерации, а также обеспечения правовых гарантий сохранности капитала и имущества указанных физических лиц.

⁸ URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2019/09/22/811765-fsb-ispolzuet-amnistii> (дата обращения: 22.03.2020).

⁹ Федеральный закон от 08.06.2015 № 140-ФЗ (ред. от 29.05.2019) «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 124. 10.06.2015.

¹⁰ URL: <https://www.rbc.ru/economics/23/09/2019/5d88b0ae9a7947633a814fcd> (дата обращения: 22.03.2020).

действий или оперативно-разыскных мероприятий, кроме того, запрещено использовать указанную информацию для возбуждения уголовного дела и изымать специальную декларацию в ходе следственных действий.

Таким образом, законодателем были приняты меры, направленные на то, чтобы повысить инвестиционную привлекательность страны, поскольку ни один предприниматель не воспользуется «амнистией капитала», зная, что декларацию могут использовать как доказательство по другим уголовным делам, а чистый отток капитала частного сектора из России растет (67,5 млрд долл. в 2018 г.¹¹).

Это прямо свидетельствует о том, что в случае, если уголовно-процессуальное право не обеспечивает повышение инвестиционной привлекательности страны, создание благоприятного делового климата, значит, оно не может быть признано эффективным и требует корректировки.

Во-вторых, введение ряда правовых норм в УПК РФ было обусловлено необходимостью создания действенных организационно-правовых механизмов, позволяющих исключить возможность использования уголовного преследования в качестве средства для давления на предпринимательские структуры, что, по мнению законодателя, должно было обеспечить благоприятный деловой климат. Так, неудовлетворительно оценивалось с точки зрения влияния на деловой климат изъятие электронных носителей информации по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности, заключение под стражу предпринимателей, возбуждение уголовных дел в сфере предпринимательской деятельности без заявления потерпевшего, необоснованное продление сроков содержания под стражей по уголовным делам в отношении предпринимателей. В целях исключения указанной практики в УПК РФ были введены:

— введены ст. 164.1 и ч. 4.1 ст. 164, которыми запрещено необоснованное применение мер, влекущих приостановление законной деятельности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, также

введены специальные условия для изъятия электронных носителей информации;

- введена ст. 81.1 УПК РФ, ограничившая сроки работы с вещественными доказательствами по уголовным делам в сфере экономики;
- введена ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, установившая прямой запрет на заключение под стражу лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность;
- внесены поправки к ч. 3 ст. 20 УПК РФ, согласно которым для возбуждения ряда уголовных дел о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности требуется заявление потерпевшего;
- внесены изменения в ч. 8 ст. 109 УПК РФ, которые предусматривают требования об учете судом при принятии решения о продлении меры пресечения правовой и фактической сложности материалов уголовного дела, объема следственных и иных процессуальных действий, эффективности действий должностных лиц и своевременности производства следственных и иных процессуальных действий¹².

В-третьих, изменения, которые только приняты и напрямую с корректировкой УПК РФ не связаны. Так, в примечание к ст. 210 УК РФ вводится запрет на привлечение к уголовной ответственности по указанной статье руководителей, учредителей, иных лиц, работающих в организации, зарегистрированной в качестве юридического лица, только в силу организационно-штатной структуры организации и (или) ее структурного подразделения и совершения какого-либо преступления в связи с осуществлением ими полномочий по управлению этой организацией либо в связи с осуществлением этой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности. Исключение — если организация заведомо создана для совершения преступлений.

В пояснительной записке к данному нововведению прямо указано: «Направлен на дальнейшее формирование условий для создания благоприятного делового климата в стране и сокращение рисков ведения предпринимательской деятельности», а в качестве дополнительного

¹¹ URL: https://www.gazeta.ru/business/2019/10/24/12774308.shtml?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews (дата обращения: 26.11.2019).

¹² Несмотря на то что указанные положения распространяются на все категории уголовных дел, необходимость их введения обосновывалась в том числе негативным влиянием необоснованного продления мер пресечения на деловой климат.

обоснования — формальный подход должностных лиц органов предварительного расследования и суда при вменении ст. 210 УК РФ¹³.

Таким образом, вновь главным критерием для внесения изменений в закон выступает благоприятный деловой климат.

Однако как указанные изменения сказываются на эффективности уголовного судопроизводства, которая с благоприятным деловым климатом связана никогда не была?

В теории права признается, что эффективность права является результирующей характеристикой его действия, свидетельствующей о способности закона решать соответствующие социально-правовые проблемы¹⁴. В связи с этим вполне обоснованным выглядит предложение отдельных исследователей разделять эффективность на юридическую и социальную¹⁵. Последняя в узком смысле представляет собой достижение посредством правового воздействия социальных целей, достижение социально значимых позитивных результатов с помощью правовых средств, закрепленных в законодательстве¹⁶.

Таким образом, чтобы обеспечить эффективность права в целом, нормы права должны содержать средства обеспечения как социальной, так и юридической эффективности. Задача законодателя состоит в поиске правовой модели согласования различных социальных интересов, при которой свобода одних лиц в реализации своих интересов не ущемляла бы свободу других¹⁷. При этом речь не об интересах отдельных социальных групп, а о правообразующих интересах, то есть об определенной теоретической конструкции, воплощающей в себе интересы

общества, составляющие общественную значимость, конституционные интересы. Представляется, что юридическая эффективность уголовного процесса должна обеспечивать публичный интерес всех членов общества, связанный с полным и всесторонним установлением обстоятельств уголовного дела, изобличением лица, совершившего преступление, борьбой с преступностью¹⁸. Одной из составляющих социальной эффективности может быть обеспечение нормальных экономических отношений, благоприятного делового и инвестиционного климата, в котором граждане могут свободно реализовывать предусмотренные Конституцией РФ экономические права.

Представляется, что в настоящее время законодатель правовую модель, обеспечивающую согласованное достижение двух указанных видов эффективности, не нашел.

Во-первых, правовые нормы, обеспечивающие реализацию «амнистии капитала», исключают свободную оценку доказательств и вводят формальный подход как к их собиранию, так и к оценке¹⁹, что влечет утрату публичности уголовного судопроизводства.

Во-вторых, статья 81.1 УПК РФ не исключает нехватку сроков на осмотр изъятых объектов, а значит, законодатель жертвует полным и всесторонним установлением обстоятельств по уголовному делу (что также относится к публичному интересу, связанному с обеспечением безопасности общества от преступности) ради интересов предпринимателей.

В-третьих, положения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ приводят к увеличению лиц, скрывшихся от следствия и суда²⁰, а неприменение меры пре-

¹³ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/871811-7> (дата обращения: 20.03.2020).

¹⁴ Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 499.

¹⁵ Жинкин С. А., Пунченко С. И. О концепциях эффективности норм права в отечественной науке в их социальных аспектах // Теория и практика общественного развития. 2016. № 11. С. 91.

¹⁶ Пунченко С. И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 22.

¹⁷ Проблемы общей теории права и государства. С. 501—502.

¹⁸ Победкин А. В. Публичность, которую мы потеряли (размышления в связи со 150-летием Устава уголовного судопроизводства) // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 147.

¹⁹ Запрет на отказ в признании специальной декларации доказательством, предусмотренный Законом № 140-ФЗ, презюмирует, что декларация, а также прилагаемые к ней документы и сведения заранее обладают всеми свойствами и отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Такой подход порождает неравенство между специальной декларацией с сопутствующими ей документами и иными объектами, относимость которых к доказательствам еще необходимо установить в ходе расследования. Таким образом, ограничивается свобода не только собирания доказательств, но и их оценки.

²⁰ См. об этом: Панфилов П. О. Запрет на заключение под стражу в отношении «предпринимателей»: причины неэффективности // Уголовное судопроизводство: стратегия развития: сборник научных трудов

сечения, при наличии оснований для этого, наносит конституционным ценностям вред не меньший, чем необоснованное избрание меры пресечения.

В-четвертых, часть 4.1 ст. 164 и статья 164.1 УПК РФ содержат невыполнимые условия изъятия электронных носителей информации, что делает невозможным изъятие даже когда имеются достаточные основания²¹.

В-пятых, часть 3 ст. 20 УПК РФ увеличивает количество обстоятельств, подлежащих установлению до возбуждения уголовного дела, что приводит к росту объемов проверочной деятельности, а в результате — к утрате стадией возбуждения уголовного дела своего назначения.

В-шестых, примечание к ст. 210 УК РФ, используя отрицательную формализацию при доказывании, ограничивает в оценке доказательств уполномоченных субъектов, при этом не решает главные проблемы — отсутствие должной мотивировки и обоснования решений, принимаемых по делу, невыполнение требований о полноте и об объективности предварительного расследования (ч. 4 ст. 152 УПК РФ).

Таким образом, юридическая эффективность уголовного процесса не обеспечивается. Если учесть закономерность, выявленную Ю. А. Цветковым (касающуюся системы координат Парето-эффективности²²), то чем больше мер принимается по защите бизнеса и созданию благоприятного делового климата, тем больше деградируют такие категории, отражающие эффективность, как борьба с преступностью, изобличение лица, совершившего преступление, полное и всестороннее установление обстоятельств уголовного дела.

Как указанные выше изменения закона скажутся на деловом климате, совершенно точно оценил Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей: «Уго-

ловное преследование в экономической сфере только усугубилось»²³.

В результате, оценивая эффективность уголовного судопроизводства исходя из того, насколько деловой климат благоприятен для ведения бизнеса, мы снижаем эффективность реализации его назначения, да и деловой климат не улучшаем. Представляется, что в сложившейся ситуации законодатель совершает ошибку, которая очень точно отражена в словах американского юриста Дельмара Карлена, приводимых В. В. Дорошковым: «Американцы сбились с главной дороги, утратили интерес к выяснению вопроса, действительно ли обвиняемый совершил преступление, в котором его обвиняют»²⁴.

Выход из ситуации, как представляется, состоит в том, чтобы отказаться от возведения благоприятного делового климата в основной критерий оценки эффективности как всего уголовного процесса, так и отдельных его стадий, этапов, следственных действий, осуществления процессуальных функций отдельными его участниками. На первый план должна выйти эффективность, критерий которой — реализация публичных интересов, направленных на борьбу с преступностью, на привлечение к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступлений, и недопущение привлечения к уголовной ответственности невиновных.

При этом даже в качестве второстепенного благоприятный деловой климат как критерий эффективности требует таких правовых средств его обеспечения, которые бы не снижали гарантии реализации первоочередного публичного интереса.

Поскольку в уголовном процессе механизм отделения законного бизнеса от незаконного отсутствует, сам уголовный процесс (в масштабе всех его стадий) является таким механизмом²⁵, то создание гарантий, направленных

III Ежегодной Всероссийской научно-практической конференции / под ред. О. В. Химичевой. М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2019. С. 124—131.

²¹ См.: Панфилов П. О. Очередное обострение конкуренции конституционных ценностей при расследовании преступлений в сфере экономической и предпринимательской деятельности // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 1. С. 109—110.

²² См.: Цветков Ю. А. Эффективность следственной деятельности // Российский следователь. 2017. № 14. С. 19.

²³ URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2020/02/boris-titov-zajavil-chto-v-2019-godu-ugolovnoe-presledovanie-v-jekonomicheskoy-sfere-tolko-usugubilos/#1> (дата обращения: 01.03.2020).

²⁴ Дорошков В. В. Современный уголовный процесс и основные направления его совершенствования // Мировой судья. 2019. № 9. С. 9.

²⁵ Отзыв официального оппонента Л. В. Головки на диссертационное исследование П. О. Панфилова // URL: <http://diss.mosumvd.com/ru/ob-yavleniya-za-2019-god> (дата обращения: 22.03.2020).

на защиту бизнеса, благоприятного делового климата до вынесения приговора, позволяет говорить о том, что такие гарантии распространяются как на законный, так и на незаконный бизнес. Таким образом, закон защищает деятельность, которая ни с юридической, ни с экономической точки зрения защите не подлежит, отсюда и ущерб эффективности уголовного судопроизводства (причем как юридической, так и социальной).

Представляется, что необходимо либо создавать те механизмы, которые позволяют от-

делять законный бизнес от незаконного в ходе производства по делу до вынесения приговора (как сейчас разделяют позитивное и негативное поведение лица в ходе предварительного расследования до избрания меры пресечения), либо создавать такие гарантии, которые не будут обеспечивать защиту незаконного бизнеса, либо совсем отказаться от гарантий защиты бизнеса до вынесения приговора и рассмотрения благоприятного делового климата как критерия эффективности уголовного судопроизводства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаврилов Б. Я.* Совершенствование досудебного производства как фактор повышения эффективности уголовного судопроизводства в России // Уголовное право. — 2017. — № 4. — С. 30—40.
2. *Дорошков В. В.* Современный уголовный процесс и основные направления его совершенствования // Мировой судья. — 2019. — № 9. — С. 3—13.
3. *Жинкин С. А., Пунченко С. И.* О концепциях эффективности норм права в отечественной науке в их социальных аспектах // Теория и практика общественного развития. — 2016. — № 11. — С. 90—92.
4. *Камчатов К. В., Тимошенко А. А.* Деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве: оценка эффективности // Российская юстиция. — 2017. — № 11. — С. 29—33.
5. *Карагодин В. Н.* Критерии оценки результативности предварительного следствия // Российский следователь. — 2017. — № 10. — С. 7—10.
6. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д. Б. Абушенко, К. Л. Брановицкий, С. Л. Дегтярев [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. — М. : Статут, 2016.
7. *Панфилов П. О.* Запрет на заключение под стражу в отношении «предпринимателей»: причины неэффективности // Уголовное судопроизводство: стратегия развития : сборник научных трудов III Ежегодной Всероссийской научно-практической конференции / под ред. О. В. Химичевой. — М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2019. — С. 124—131.
8. *Панфилов П. О.* Очередное обострение конкуренции конституционных ценностей при расследовании преступлений в сфере экономической и предпринимательской деятельности // Вестник Московского университета МВД России. — 2020. — № 1. — С. 107—113.
9. *Победкин А. В.* Публичность, которую мы потеряли (размышления в связи со 150-летием Устава уголовного судопроизводства) // Судебная власть и уголовный процесс. — 2014. — № 3. — С. 143—150.
10. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2004. — 832 с.
11. *Пунченко С. И.* Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2016. — 169 с.
12. *Смолин А. Ю.* Принцип процессуальной экономики в уголовном процессе // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2009. — № 1 (10). — С. 62—66.
13. *Томин В. Т.* Принципы отечественного уголовного процесса как отрасли государственной деятельности: понятие, значение и система; доктринальные подходы и законодательство. — Н. Новгород : Волго-Вятская акад. гос. службы, 2007. — 79 с.
14. *Цветков Ю. А.* Эффективность следственной деятельности // Российский следователь. — 2017. — № 14. — С. 17—20.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2020 г.

REFERENCES

1. Gavrilov BYa. Sovershenstvovanie dosudebnogo proizvodstva kak faktor povysheniya effektivnosti ugovnogo sudoproizvodstva v rossii [Improvement of pre-trial proceedings as a factor of increasing the efficiency of criminal proceedings in Russia]. *Criminal Law*. 2017;4:30—40. (In Russ.)
2. Doroshkov VV. Sovremennyy ugovnyy protsess i osnovnye napravleniya ego sovershenstvovaniya [Modern criminal trial and the main directions of its improvement]. *Magistrate Judge*. 2019;9:3—13. (In Russ.)
3. Zhynkin SA, Puchenko SI. O kontseptsiyakh effektivnosti norm prava v otechestvennoy nauke v ikh sotsialnykh aspektakh [On the Concepts of Efficiency of Law Norms in Russian Science in Their Social Aspects]. *Theory and Practice of Social Development*. 2016;11:90-92. (In Russ.)
4. Kamchatov KV, Tymoshenko AA. deyatel'nost' prokurora v ugovnom sudoproizvodstve: otsenka effektivnosti [Activity of the Prosecutor in Criminal Proceedings: Efficiency Assessment]. *Russian Justitia*. 2017;11:29-33. (In Russ.)
5. Karagodin VN. Kriterii otsenki rezultativnosti predvaritel'nogo sledstviya [Criteria for evaluating the effectiveness of the preliminary investigation]. *Russian Investigator*. 2017;10:7—10. (In Russ.)
6. Abushenko DB, Branovitskiy KL, Degtyarev SL [et al]. Yarkov VV, editor. Kommentariy k kodeksu administrativnogo sudoproizvodstva rossiyskoy federatsii (postateynnyy, nauchno-prakticheskiy) [Commentary on the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation (annotated, scientific and practical)]. Moscow: Statute Publ; 2016. (In Russ.)
7. Panfilov PO. Zapret na zaklyuchenie pod strazhu v otnoshenii «predprinimateley»: prichiny neeffektivnosti [Prohibition on detention in relation to “entrepreneurs”: reasons for inefficiency]. In: Criminal Proceedings: Development Strategy: Collection of Scientific Papers of the 3d Annual All-Russian Scientific-Practical Conference. Moscow: Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2019. (In Russ.)
8. Panfilov PO. Ocherednoe obostrenie konkurentsii konstitutsionnykh tsennostey pri rassledovanii prestupleniy v sfere ekonomicheskoy i predprinimatelskoy deyatel'nosti [Another aggravation of competition of constitutional values in the investigation of crimes in the sphere of economic and business activity]. *Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2020;1:107—113. (In Russ.)
9. Pobedkin AV. Publich'nost, kotoruyu my poteryali (razmyshleniya v svyazi so 150-letiem ustava ugovnogo sudoproizvodstva) [Publicity We Lost (Reflections in connection with the 150th Anniversary of the Charter of Criminal Procedure)]. *Sudebnaya vlast' i ugovnyy protsess [Judicial Power and Criminal Procedure]*. 2014;3:143—150. (In Russ.)
10. Nersesyants VS, editor. Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva [Problems of the General Theory of Law and the State]. Moscow: Norma Publ.; 2004. (In Russ.)
11. Puchenko SI. Sotsial'naya effektivnost' prava v sovremennoy Rossii (teoreticheskiy aspekt) : dis. ... kand. yurid. nauk [Social Efficiency of Law in Modern Russia (Theoretical Aspect): Cand. Sci. (Law) Thesis]. Krasnodar; 2016.
12. Smolin AYu. Printsip protsessual'noy ekonomii v ugovnom protsesse [Principle of procedural economy in criminal proceedings]. *Vestnik of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2009;1(10):62—66. (In Russ.)
13. Tomin VT. Printsipy otechestvennogo ugovnogo protsessa kak otrasli gosudarstvennoy deyatel'nosti: ponyatie, znachenie i sistema; doktrinalnye podkhody i zakonodatel'stvo [Principles of domestic criminal procedure as a branch of state activity: concept, meaning and system; doctrinal approaches and legislation]. N. Novgorod: Volga-Vyatska Acad. of Public Service; 2007. (In Russ.)
14. Tsvetkov YuA. Effektivnost' sledstvennoy deyatel'nosti [Effectiveness of investigative activity]. *Russian Investigator*. 2017;14:17—20. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.081-090

И. И. Шереметьев*

Электронное уголовное дело: что это такое и пути его создания¹

Аннотация. В статье отмечается, что в современных условиях совершенствование уголовного судопроизводства прочно связано с внедрением в него цифровых технологий. В результате такого внедрения привычное уголовное дело на бумажном носителе постепенно будет заменено электронным уголовным делом. Использование такого электронного уголовного дела способно принести немало преимуществ, которые последовательно описываются в статье. Автор отмечает, что отдельные элементы будущего электронного уголовного дела встречаются в практической деятельности органов расследования и судов уже сейчас. Автор приходит к выводу, что постепенно формируются материальные предпосылки для перевода материалов привычного уголовного дела в цифровую форму. По целому ряду объективных причин этот процесс нельзя форсировать. Но и не стимулировать его тоже недопустимо. Распространившаяся по всему миру пандемия коронавирусной инфекции остро поставила вопрос о возможности дистанционного рассмотрения уголовных дел, сокращения до возможного минимума человеческих контактов при расследовании преступлений. Возможное решение этих проблем видится в максимальном использовании различных цифровых технологий, в том числе в создании электронного уголовного дела. Можно предположить, что на протяжении определенного переходного периода в нашем судопроизводстве сложится некий дуализм — наряду с традиционным уголовным делом на бумажном носителе может существовать, постепенно вытесняя его, и электронное уголовное дело. Актуальной задачей законодателя на сегодняшний день является развитие как уже имеющихся, так и нарождающихся элементов будущего электронного уголовного дела, определение их правовой природы и требований к их процессуальной форме, разработка понятия о носителе такого дела.

Ключевые слова: уголовное дело; электронное уголовное дело; аудиопротоколы; видеопротокоты; видео-конференц-связь; электронные носители уголовного дела; бумажные носители уголовного дела; электронные документы; электронные образы документов; следственные действия; цифровизация уголовного дела; программа и алгоритмы электронного уголовного дела; бланки процессуальных документов; сохранность уголовного дела; дистанционное рассмотрение уголовного дела.

Для цитирования: Шереметьев И. И. Электронное уголовное дело: что это такое и пути его создания // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 81—90. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.081-090.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16041. Подготовлено при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

© Шереметьев И. И., 2020

* Шереметьев Игорь Игоревич, 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
igorsheremetyev@gmail.com

An Electronic Criminal Case: What it Means and the Ways to Create It²

Igor I. Sheremetyev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
igorsheremetyev@gmail.com

Abstract. The paper highlights that in modern conditions the improvement of criminal proceedings is firmly connected with the introduction of digital technologies. As a result of this introduction, the usual criminal case on paper will gradually be replaced by an electronic criminal case. The use of such an electronic criminal case can result in many advantages, which are consistently described in the paper. The author notes that certain elements of the future electronic criminal case can already be found in the practical activities of investigative bodies and courts. The author comes to the conclusion that actual prerequisites to transfer materials of a conventional criminal case into digital form are being gradually developed. For a number of objective reasons, this process cannot be facilitated. But lack of facilitation is also unacceptable. The worldwide coronavirus pandemic has sharply raised the possibility of remote examination of criminal cases, reducing human contact to a possible minimum in the investigation of crimes. The possible solution to these problems can be seen in the maximum use of various digital technologies, including the creation of an electronic criminal case. It can be assumed that there will be some dualism in our legal proceedings over a certain transition period — along with a traditional paper criminal case, an electronic criminal case will be used gradually displacing the traditional case. The current task of the legislator is to develop both existing and emerging elements of the future electronic criminal case, determine their legal nature and requirements for their procedural form, develop the concept of the carrier of such a case.

Keywords: criminal case; electronic criminal case; audio protocols; video-conferencing; electronic media of criminal case; paper media of criminal cases; electronic documents; electronic images of documents; investigative actions; digitalization of a criminal case; program and algorithms of an electronic criminal case; forms of procedural documents; preservation of a criminal case; remote examination of a criminal case.

Cite as: Sheremetyev II. Elektronnoe ugovnoe delo: chto eto takoe i puti ego sozdaniya [An Electronic Criminal Case: What it Means and the Ways to Create It]. *Lex russica*. 2020;73(10):81-90. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.081-090. (In Rus., abstract in Eng.)..

Производственная и социальная сферы современного общества переживают активное внедрение информационных технологий, позволяющих максимально ускорять передачу, хранение и использование огромного объема разнообразной информации, необходимой для всемерной оптимизации производственных процессов, эффективного социального регулирования, принятия наиболее рациональных управленческих решений. Одним из последствий этого процесса является постепенное вытеснение из хозяйственной и деловой жизни традиционного бумажного документооборота. Письменные акты, изложенные на бумажных носителях, особенно если они скреплены подписями и печатями составивших их лиц, все еще традиционно ассоциируются в наших представлениях с надежностью и достоверностью их содержания. Однако даже на бытовом уровне привычные и часто используемые нами

документы, такие как трудовые книжки, листки нетрудоспособности, расчетные книжки, счета на оплату различных услуг, вытесняются их электронными аналогами. Последние защищены от утраты, подделок и несанкционированных исправлений, легко могут быть переправлены по электронной почте по многим адресам и в случае необходимости воспроизведены в нужном количестве на бумажном носителе.

Уголовное судопроизводство — весьма специфическая сфера государственной деятельности. Процессуальное законодательство, регулирующее эту деятельность, предъявляет особые требования к соблюдению формы документов (протоколов, постановлений, приговоров и др.), составляющих физическую, материальную основу уголовного дела. Для того чтобы эти документы были доступны всем участникам уголовного судопроизводства и их содержание не вызывало у них сомнения, они в соответствии с

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16041. Prepared with the information support of Reference System “ConsultantPlus”.

действующим законом должны быть изготовлены в письменной форме на бумажном носителе и скреплены подписями составивших их лиц, а также иных лиц, участвовавших в производстве тех или иных следственных и судебных действий. В ряде случаев эти документы должны содержать и подписи понятых — посторонних незаинтересованных свидетелей достоверности содержания соответствующих протоколов.

Говоря об уголовном деле, здесь и далее мы имеем в виду именно физическую его основу, представляющую систематизированную определенным образом совокупность процессуальных, то есть предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, документов, а также иных документов технического характера (опись, сопроводительные письма и др.), прежде всего письменных документов, изложенных на бумажных носителях. В такой форме уголовные дела существовали веками и продолжают существовать в наше время практически во всем мире.

Однако четвертая промышленная революция, внешние проявления которой мы уже упомянули, настоятельно диктует необходимость коренного пересмотра привычных представлений об уголовном деле как материальном носителе письменных актов.

Здесь мы отвлекаемся от сущностной, смысловой стороны уголовного дела или, если можно так выразиться, его «идеального» содержания, которое можно было бы охарактеризовать как совокупность подлежащих доказыванию обстоятельств, установленных в ходе производства по уголовному делу, доказательств, подтверждающих эти обстоятельства, и соответствующих им процессуальных решений, принятых уполномоченными органами и должностными лицами государства.

Так что же такое электронное уголовное дело и зачем оно нужно?

По мнению А. Ф. Абдулвалиева, электронное уголовное дело представляет собой «электронный носитель, предназначенный для хранения цифровой информации — материалов уголовного дела, полностью заменяющий собой бумажный вариант уголовного дела, позволяющий использовать его вместе с портативным компьютером для собирания доказательств в

рамках расследования и рассмотрения уголовного дела»³.

Нам кажется важным добавить, что электронное уголовное должно позволять не только собирать доказательства в ходе предварительного расследования и рассмотрения уголовного дела в суде (следует отметить, что суд не всегда, не так часто и далеко не в таком объеме собирает доказательства, как это делают следователь или дознаватель), но и, что существенно, исследовать собранные доказательства в процессе судебного разбирательства, поскольку собирание доказательств осуществляется фактически для их всестороннего исследования и оценки в суде. И если доказательства собраны и представлены в суд в удобной и наглядной для их исследования форме, доступной как для самого суда, так и для других участников состязательного процесса, то это в значительной степени может способствовать законному и обоснованному разрешению дела и достижению целей уголовного судопроизводства. На принципиальную важность для электронного уголовного дела, представляющего собой «электронное устройство со сложным внутренним строением файлов», позволять исследовать и оценивать содержащуюся в нем доказательственную информацию в судебном заседании указывает и Ю. Н. Соколов⁴. Причем для этого совсем не обязательно использовать портативный компьютер, который более удобен в работе следователя.

Исходя из задач настоящего исследования, в дальнейшем мы будем считать электронным уголовное дело, процессуальные и иные документы которого выполнены не в традиционной письменной, а в электронной форме и в порядке, установленном законом. Материальными носителями такого дела могли бы быть любые современные электронные носители информации, например USB-флеш-накопитель, внешний жесткий диск и др. Такая форма уголовного дела позволяет использовать все преимущества, которые предоставляют современные информационные технологии, применяемые в других сферах государственной и негосударственной деятельности.

В чем же заключаются эти преимущества? Что дает перевод материалов «обычного», то

³ Абдулвалиев А. Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов // Право и политика. 2013. № 1. С. 59.

⁴ Соколов Ю. Н. Допустимость рассмотрения материалов уголовного дела в электронной форме // Информационное право. 2017. № 1. С. 28—33.

есть содержащегося на бумажном носителе, уголовного дела в электронную форму?

Как и во всех остальных сферах экономической и общественной жизни, такой переход будет способствовать оптимизации документооборота, связанного с уголовно-процессуальной деятельностью. Он позволит резко увеличить скорость создания, согласования, передачи и рассмотрения (исполнения) документов. Использование возможностей электронной почты, других мессенджеров, к примеру, позволяет практически мгновенно и в неискаженном виде передавать требования, поручения и запросы прокурора, следователя, дознавателя одному или многим адресатам. Такие обращения практически не ограничены по объему и помимо текста могут содержать фото- и видеоизображения, разнообразный графический материал. Время их оправки и получения точно фиксируется, что особенно важно в плане соблюдения процессуальных сроков и служебной дисциплины.

Практическим работникам известны сложности с отправкой и вручением повесток и извещений участникам уголовного судопроизводства, получением обратных уведомлений о вручении (невручении) повесток, что обусловлено длительностью и другими несовершенствами этого процесса, практически не меняющегося на протяжении десятилетий. В реальной жизни следователи и работники судов давно и часто используют телефонную и иные виды электронной связи для вызова обвиняемых, свидетелей и иных лиц. Иначе как, например, можно вызвать к следователю обвиняемого и его защитника (в случаях, когда он участвует в уголовном деле) для предъявления обвинения, если закон требует, чтобы обвинение было предъявлено не позднее 3 суток со дня вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. В течение этого же срока по закону обвиняемый, в соответствии с полученным разъяснением следователя, должен успеть самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем в порядке, установленном законом (ч. 1 и 2 ст. 172 УПК РФ). В случае же поступления такого ходатайства следователь обязан оперативно принять меры по назначению защитника, для чего в установленном порядке

обратиться в адвокатскую палату соответствующего субъекта Федерации. Ясно, что выполнение всех этих процессуальных действий в столь короткий срок не может быть осуществлено с использованием традиционной почтовой связи.

Первые шаги по изменению сложившейся практики уже делаются. Несколько лет назад Верховный Суд РФ, исходя из потребностей реальной жизни, в ряде своих постановлений допустил вызовы в судебное заседание участников процесса с помощью СМС-сообщений, что не было прямо предусмотрено УПК РФ⁵. Позднее, в связи с введением института информирования потерпевшего об условиях отбывания наказания осужденным по его уголовному делу, в УПК РФ были внесены изменения, предусматривающие передачу такой информации потерпевшему не только по телефону, но посредством электронной почты (ч. 5.1 ст. 42, ч. 5 ст. 313 УПК РФ).

Очевидно, что использование возможностей электронной почты и других современных мессенджеров в уголовном судопроизводстве будет только расширяться и постепенно вытеснит использование традиционных повесток, извещений, запросов и поручений, направляемых по почте. Место пребывания участников уголовного судопроизводства в наше динамичное время с учетом особенностей работы и образа жизни многих из них может часто меняться и не всегда совпадать с местом постоянного жительства и (или) официальной регистрации, а электронные средства коммуникации (смартфоны, планшеты, ноутбуки и др.), как правило, находятся при них. И речь здесь идет не только о повестках, но и о запросах, поручениях, об указаниях, о требованиях, об ответах на них и о других важных документах, неизменно сопровождающих расследование и рассмотрение каждого уголовного дела.

Одной из ближайших задач законодателя в связи с этим видится разработка и закрепление в уголовно-процессуальном законе механизма передачи-получения указанных процессуальных документов с использованием электронной почты и иных цифровых технологий, обеспечивающего четкую фиксацию фактов оправки и получения этих документов, без использования бумажных носителей. При надлежащей организации дела такая передача не позволит докумен-

⁵ См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 № 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству». П. 7.1 // СПС «КонсультантПлюс».

ту «затеряться», у него практически всегда будет ответственный получатель, а в случае «утраты» документ может быть легко восстановлен.

Еще одним важным шагом на пути активного использования цифровых технологий и формирования электронного уголовного дела стало принятие Федерального закона от 05.06.2020 № 87-ФЗ, которым в УПК РФ была введена статья 474.1 «Порядок использования электронных документов в уголовном судопроизводстве». С введением этой статьи стало возможным подавать в суд ходатайства, заявления, жалобы и представления в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда. Также и судебные решения (за небольшим исключением), принятые в процессе и по итогам рассмотрения уголовного дела, могут быть изготовлены в форме электронных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью. Копии таких решений по просьбе или с согласия участников уголовного судопроизводства могут быть направлены им с использованием сети «Интернет». Правда, все подобные обращения в суд после их соответствующей обработки работниками аппарата суда «в целях приобщения к материалам судебного дела (производства) в суде распечатываются»⁶. А судебные решения, изготовленные в форме электронного документа, должны дополнительно изготавливаться также на бумажном носителе (ч. 2 ст. 474.1 УПК РФ).

Очевидно, что в современных условиях без такой двойственности не обойтись. Переход к полностью электронному уголовному делу хотя и неизбежен, но в силу многих и вполне понятных объективных причин займет продолжительное время. И на протяжении этого периода в уголовных делах электронные документы, которые обычно удобнее изготавливать, размножать, хранить и пересылать, будут во многих случаях дублироваться их привычными бумажными копиями, постепенно вытесняя их из оборота.

Касаясь положений ст. 474.1 УПК РФ, Верховный Суд РФ разъяснил, что обращения в суд

в электронном виде могут быть направлены участниками уголовного судопроизводства не только в период рассмотрения уголовного дела в суде, но и в период досудебного производства, а также могут затрагивать вопросы, связанные с исполнением судебного акта⁷. Следующий шаг в этом направлении, вероятно, будет связан с перенесением аналогичных процедур на досудебные стадии и предоставлением возможности обращения участников уголовного судопроизводства в электронном виде в следственные подразделения и органы дознания, с изготовлением следователями (дознателями) в таком же виде процессуальных решений. Следует отметить, что и сейчас значительная часть процессуальных документов на досудебных стадиях уголовного судопроизводства фактически изготавливаются в электронном виде на рабочих компьютерах следователей (дознателей) и хранятся на них продолжительное время, однако правовой статус таких электронных документов никак не определен и уголовно-процессуальное значение имеют лишь документы, изготовленные на бумажных носителях.

Сегодня мы можем иметь лишь общие представления, каким именно будет будущее электронное уголовное дело. Однако вряд ли подлежит сомнению, что оно должно будет иметь структуру, построенную на стадиях уголовного судопроизводства и его отдельных этапах. А отдельные следственные и процессуальные действия просто не смогут быть отражены и закреплены в нем без указания всех необходимых данных, требуемых по закону.

По мнению того же А. Ф. Абдулвалиева, в цифровом носителе, содержащем уголовное дело, «должна быть заложена программа по формированию уголовного дела, т.е. алгоритм последовательных действий (движения уголовного дела) с момента его возбуждения и до момента исполнения приговора. В числе прочего должны быть предусмотрены бланки и шаблоны отдельных процессуальных документов (например, протокол осмотра происшествия или протокол предъявления для опознания, графы которых будут заполняться необходимой информацией), что позволит прикреплять к

⁶ См., например: Порядок подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27.12.2016 № 251 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов». Абз. 2 п. 3 // СПС «КонсультантПлюс».

данным документам в электронной форме все сведения о полученных доказательствах, включая фото-, кино- и видеоизображения, а также иные файлы и программные продукты»⁸. На важность алгоритмов — наборов инструкций, описывающих порядок действий исполнителя для достижения результата решения задачи за конечное число действий — при внедрении информационных технологий в деятельность суда указывают сотрудники кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия В. В. Чвириков и М. В. Чижов. Создание подобных алгоритмов, по их убеждению, позволит значительно повысить качество судебных актов и обеспечить единство правоприменительной практики. За судьей при этом останется совершение «действий, направленных на правильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела, а также получение необходимых доказательств»⁹. Нам кажется, что высказанные идеи при создании будущего электронного уголовного дела можно было бы распространить и на досудебные стадии уголовного судопроизводства, разумеется, с учетом всех их особенностей.

В этой связи встает вопрос о необходимости возвращения в той или иной форме к введенным в отечественное уголовное судопроизводство с принятием действующего УПК РФ, но впоследствии упраздненным бланкам процессуальных документов, содержащих формальные (а значит, установленные законом) требования к протоколам следственных, судебных и иных процессуальных действий, а также решений, принимаемых при производстве по уголовному делу. Разработка основанных на требованиях уголовно-процессуального закона алгоритмов таких действий, закрепление их в электронном уголовном деле не позволит, к примеру, «закрывать», то есть считать завершенным, то или иное процессуальное действие, если не соблюдены все предписания закона (не указаны все требуемые по закону участники процессуального действия, все условия его проведения, все применявшиеся технические средства, изъятые вещественные доказательства и их последующее направление, не отра-

жены и не рассмотрены поступившие замечания, заявления, ходатайства, жалобы и другие вопросы). Представляется, что исключение из УПК РФ прежней гл. 57 «Перечень бланков процессуальных документов», может быть, и способствовало развитию творческой инициативы должностных лиц органов расследования преступления и судей, но, с другой стороны, снизило требовательность к качеству составляемых ими процессуальных документов, к соответствию их процессуальным нормам. И если мы говорим о том, что обращения в суд участников уголовного судопроизводства осуществляются путем заполнения определенных форм, размещенных на официальном сайте суда (ч. 1 ст. 474.1 УПК РФ), хотим распространить такой же порядок на досудебные стадии (например, на заявления о преступлении, ходатайства, жалобы на действия следователя и принятие решений по ним), то повышения требований к форме процессуальных документов, наверное, не избежать. Думается, что это будет способствовать повышению качества, а значит, законности составляемых процессуальных документов и повышению уровня доверия к ним. Будет исключено составление протоколов «изъятия», «добровольной выдачи», «наблюдения», «пометки денежных средств», «инструктажа представителей общественности», постановлений следователей «о квалификации» и других не предусмотренных уголовно-процессуальным законом и потому не имеющих ясного правового значения документов.

Исследователи данного вопроса уверены, что «дальнейшая модернизация досудебного производства... представляется путем перехода на обязательное фиксирование с использованием средств аудиовидеозаписи и иных технических средств всех процессуальных действий, проводимых следователями (дознавателями)»¹⁰. По сообщениям средств массовой информации, в настоящее время по согласованию со Следственным комитетом РФ специалистами в области информационных технологий уже ведутся разработки виртуальных шаблонов протоколов осмотров места происшествия и других следственных действий, являющихся составными частями будущего электронного уголовно-

⁸ Абдулвалиев А. Ф. Указ. соч. С. 60.

⁹ Чвириков В. В., Чижов М. В. Перспективы внедрения в судебную деятельность информационных и коммуникативных технологий // Российское правосудие. 2015. № 7. С. 39.

¹⁰ Макарова О. В. Совершенствование судопроизводства путем внедрения электронной формы уголовного дела // Журнал российского права. 2019. № 2.

го дела. Причем шаблоны составляются таким образом, что их заполнение позволит максимально быстро, всесторонне и в соответствии с требованиями процессуального закона отразить картину происшествия или получить иную доказательственную информацию¹¹.

Серьезной проблемой, с которой нередко приходится сталкиваться практическим работникам органов расследования и судов, является сохранность уголовных дел. Традиционные бумажные носители, являющиеся физической основой уголовных дел, могут теряться, приходиться в негодность и даже уничтожаться в результате различных причин, а также злонамеренных действий отдельных лиц, препятствующих осуществлению предварительного расследования и правосудия.

Средства массовой информации, результаты прокурорских проверок нередко свидетельствуют о «бесследном исчезновении» уголовных дел. Так, по данным Генеральной прокуратуры РФ, по состоянию на середину 2015 г. работниками прокуратуры выявлена утрата 98 тыс. уголовных дел о нераскрытых преступлениях, а «в целом по стране не установлено местонахождение 270 тыс. уголовных дел»¹². Переход к электронным уголовным делам взамен традиционных бумажных создает уникальные возможности для их практически вечного хранения и воссоздания в полном объеме утраченных дел или их отдельных частей в необходимых количествах.

Поскольку повсеместный и полный переход к электронному уголовному судопроизводству не может быть осуществлен одномоментно и в ближайшей перспективе, исследователи данной проблемы предлагают в качестве промежуточной меры создание электронных образов отдельных документов, имеющих важное доказательственное значение и созданных на бумажных носителях, утрата или уничтожение которых могут иметь критическое значение для судьбы дела. Предлагается хранить такие электронные образы документов на серверах органов расследования, заверять их электронными подписями соответствующих должностных лиц и придавать им значение полноценных доказательств¹³.

Первые шаги к созданию электронных уголовных дел предпринимаются и в отечественной судебной системе. В результате реализации международного проекта «Поддержка судебной реформы» в судах города Москвы начата и осуществляется «цифровизация» рассматриваемых судами уголовных дел, то есть их частичный перевод с бумажного носителя в электронную форму. В соответствии с установленным порядком процессуальные документы, которые сопровождают рассмотрение уголовных дел в судах (протоколы, ходатайства, постановления, приговоры, жалобы и др.), сканируются работниками аппарата судов в электронные образы документов, образуя условное электронное уголовное дело. Участники уголовного судопроизводства имеют возможность ознакомиться с материалами такого дела, не посещая здания самого суда — через личный кабинет на официальном сайте Московского городского суда. Таким же образом можно ознакомиться с аудио- и (или) видеозаписями судебных заседаний. В судах, естественно, не сканируется досудебная часть уголовных дел, и ознакомиться с ней можно только традиционными способами. Но и осуществляемая работа по такой частичной «цифровизации» уголовных дел значительно облегчает использование процессуальных возможностей участниками судебных процессов. Важно отметить, что создание даже неполного электронного уголовного дела исключает возможность фальсификации и даже частичного видоизменения помещенных в него протоколов и иных процессуальных документов. В случае же утраты бумажного варианта судебного производства оно может быть легко восстановлено. Рассмотренные и «исполненные» электронные уголовные дела помещаются в архив, находящийся в Московском городском суде¹⁴.

По данным председателя Московского городского суда, к настоящему времени в столице создана система хранения аудио- и видеозаписей судебных заседаний, которая способствует их гарантированной сохранности. Создан защищенный канал связи со Вторым кассационным судом общей юрисдикции, позволяющий судьям этого суда просматривать данные

¹¹ См., например: Антонова Т. Следствие ведут ноутбуки // Московский комсомолец. 12.12.2018.

¹² URL: <https://rg.ru/2015/07/28/prokurori.html> (дата обращения: 26.07.2020).

¹³ Цоколова О. И., Безруков С. С., Куприянов Е. И. Актуальные проблемы восстановления утраченных уголовных дел // Российская юстиция. 2018. № 5. С 61.

¹⁴ Международная конференция «Суд XXI века : Технологии на службе правосудия». 29—30 мая 2018 г. : итоговый сборник. М., 2018. С. 34—39.

записи. К середине 2020 г. на едином портале московских судов зарегистрирован 99 771 пользователь, работниками судов отсканировано 3 335 546 документов¹⁵.

Можно предположить, что описанная система, которая носит «локальный и факультативный» характер, работает не без издержек, поскольку нуждается в дополнительном финансировании, техническом, кадровом и законодательном обеспечении. Однако для нас несомненно, что новации, касающиеся «цифровизации» судебной части уголовных дел в городе Москве, требуют пристального изучения, законодательного регулирования, предполагающего определение порядка и правового статуса создаваемых электронных образов документов, и постепенного распространения на другие суды, а в дальнейшем и органы расследования преступлений.

Почин судов города Москвы получил поддержку и развитие на федеральном уровне. В декабре 2019 г. Советом судей РФ утверждена концепция информационной политики судебной системы, предполагающая среди прочего создание единой облачной сети для хранения аудиопrotocolов судебных заседаний. В документе указывается: «Облачное хранение аудиопrotocolов не только позволит уйти от их копирования на электронные носители и приобщения к материалам дела, но и предоставит участникам процесса возможность ознакомиться с аудиопrotocolом независимо от своего места нахождения»¹⁶.

Не оспаривая важности и полезности создания общего облачного хранилища всех аудиопrotocolов судебных заседаний, мы все же считаем, что каждое электронное уголовное дело должно иметь свой собственный электронный носитель, содержащий все документы по этому делу, включая и протокол судебного заседания.

Как реально существующие элементы будущего электронного уголовного дела следует рассматривать аудиозаписи судебных заседаний, являющиеся обязательными с 1 сентября 2019 г. при рассмотрении всех уголовных дел, кроме тех, что рассматриваются в закрытых судебных заседаниях. Еще более наглядная

и достоверная фиксация хода судебного разбирательства осуществляется с помощью все чаще применяемого видеопrotocolирования. Соответствующей аппаратурой оснащаются многие современные залы судебных заседаний. Ее применение дисциплинирует судей и других участников процесса, заметно сокращает число жалоб на их действия, замечаний на протокол судебного заседания¹⁷. В случаях, когда зал не оснащен аппаратурой для видеозаписи судебных заседаний, видеозапись вполне может применяться в случаях допроса подсудимого, потерпевшего и свидетеля, когда он осуществляется посредством использования видео-конференц-связи в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции (ч. 4 ст. 240, ч. 6.1 ст. 241, ст. 281.1 УПК РФ), их участия в рассмотрении уголовных дел судами апелляционной и кассационной инстанций (ч. 2 ст. 389.12, ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ), поскольку возможности применяемой в этих ситуациях техники, как правило, позволяют это сделать. Опыт показывает, что в большинстве случаев показания допрашиваемых таким образом лиц важны для уголовного дела. Давно настала пора предоставить возможность допрашивать, используя сходную процедуру видео-конференц-связи, следователям и дознавателям, как это сделано в Казахстане и ряде других стран. Никаких объективных препятствий для законодательного решения данного вопроса не усматривается.

Таковыми же элементами электронного уголовного дела следует признать фотосъемку, аудио- и видеозаписи, сопровождающие производство отдельных следственных действий. Следует отметить, что число следственных действий, требующих обязательного применения соответствующих технических средств, растет. Так, теперь они подлежат применению при неучастии в осмотре места происшествия и ряде других следственных действий понятах (ч. 1.1 и 3 ст. 170 УПК РФ), при проведении допросов и иных следственных действий «вербального» характера с участием несовершеннолетних потерпевших и свидетелей (ч. 5 ст. 191 УПК РФ). К материалам уголовного дела приобщаются и такие элементы электронного уголовного дела,

¹⁵ URL: <https://pasm.ru/archive/273904> (дата обращения: 12.08.2020).

¹⁶ Куликов В. Онлайн-протокол. Аудиопrotocolы судебных заседаний сохранят в специальном облаке // Российская газета. 6 декабря 2019 г. Федеральный выпуск. № 276 (8034).

¹⁷ URL: <https://zen.yandex.ru/media/zasudili/glava-moskovskogo-gorsuda-zamechaniia-na-protokol-zasedaniia-jaloby-na-grubost-my-pochti-izjili-5dd7813118187b7aa6231665> (дата обращения: 04.08.2020).

как изымаемые электронные носители информации и электронные носители информации, содержащие информацию, скопированную с других носителей (ч. 1 и 3 ст. 164.1 УПК РФ). Причем доказательственное значение указанных элементов возрастает, поскольку они в максимально наглядной и убедительной форме способны показывать ход, содержание и результаты следственных действий. Например, теперь в соответствии с ч. 6 ст. 281 УПК РФ, введенной Федеральным законом от 28.12.2013 № 432-ФЗ, и разъяснением Верховного Суда РФ, если в ходе предварительного расследования показания несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля были получены с применением видеозаписи или киносъемки, материалы которых хранятся при уголовном деле, суд не вызывает его для допроса в судебном заседании и оглашает его показания, ранее данные при производстве предварительного расследования, и, соответственно, воспроизводит видеозапись или киносъемку допроса. Вопрос о вызове на допрос несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля может обсуждаться судом, только если видеозапись или киносъемка при допросе не применялись¹⁸.

На заседании Совета судей РФ в июле 2020 г. при обсуждении постоянно увеличивающейся нагрузки на судей было констатировано, что помочь судьям смогут только современные технологии. В этой связи председатель Совета судей РФ В. В. Момотов анонсировал разработку суперсервиса «Правосудие онлайн», который позволит внедрить автоматизированное составление проектов документов, перейти на электронный документооборот, распространить дистанционный формат подачи и получения судебных документов, а также дистанционное участие в судебном процессе. А Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев пообещал в ближайшем будущем законодательное урегули-

рование применения современных технологий в судопроизводстве¹⁹.

Перенесение бумажных документов в цифровую форму значительно облегчает процедуру ознакомления с материалами уголовного дела. Такая процедура особенно затруднительна для лиц, содержащихся под стражей, под домашним арестом или уже отбывающих наказание в виде лишения свободы. Электронная копия уголовного дела может быть направлена в следственный изолятор или исправительную колонию по соответствующему каналу связи, а может быть передана на электронном носителе.

Таким образом, постепенно, шаг за шагом формируются материальные предпосылки для перевода материалов привычного уголовного дела в цифровую форму. По целому ряду объективных причин этот процесс нельзя форсировать. Но и не стимулировать его тоже недопустимо. Распространившаяся по всему миру пандемия коронавирусной инфекции остро поставила вопрос о возможности дистанционного рассмотрения уголовных дел, сокращения до возможного минимума человеческих контактов при расследовании преступлений. Решение этих проблем видится в максимальном использовании различных цифровых технологий, в том числе в создании электронного уголовного дела. Можно предположить, что на протяжении определенного переходного периода в нашем судопроизводстве сложится некий дуализм — наряду с традиционным уголовным делом на бумажном носителе может существовать, постепенно вытесняя его, и электронное уголовное дело. Актуальной задачей законодателя на сегодняшний день является развитие как уже имеющихся, так и нарождающихся элементов будущего электронного уголовного дела, определение их правовой природы и требований к их процессуальной форме, разработка понятия носителя такого дела.

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)». П. 12 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/29094/ (дата обращения: 14.08.2020).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдулвалиев А. Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов // Право и политика. — 2013. — № 1. — С. 58—65.
2. Макарова О. В. Совершенствование судопроизводства путем внедрения электронной формы уголовного дела // Журнал российского права. — 2019. — № 2.
3. Соколов Ю. Н. Допустимость рассмотрения материалов уголовного дела в электронной форме // Информационное право. — 2017. — № 1. — С. 28—33.
4. Цоколова О. И., Безруков С. С., Куприянов Е. И. Актуальные проблемы восстановления утраченных уголовных дел // Российская юстиция. — 2018. — № 5. — С. 59—62.
5. Чвилов В. В., Чижов М. В. Перспективы внедрения в судебную деятельность информационных и коммуникативных технологий // Российское правосудие. — 2015. — № 7. — С. 32—40.

Материал поступил в редакцию 14 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Abdulvaliyev AF. Predposylki i perspektivy vnedreniya elektronnoy formy ugolovnoy dela v deyatel'nost sudebnykh organov [Preconditions and prospects of introduction of the electronic form of criminal case into the activity of judicial bodies]. *Law and Politics*. 2013;1:58—65. (In Russ.)
2. Makarova OV. Sovershenstvovanie sudoproizvodstva putem vnedreniya elektronnoy formy ugolovnoy dela [Improvement of judicial proceedings by introduction of electronic form of a criminal case]. *Journal of Russian Law*. 2019;2. (In Russ.)
3. Sokolov YuN. Dopustimost rassmotreniya materialov ugolovnoy dela v elektronnoy forme [Admissibility of consideration of materials of criminal case in electronic form]. *Informatsionnoe pravo [Information Law]*. 2017;1:28—33. (In Russ.)
4. Tsokolova OI, Bezrukov SS, Kupriyanov E. Aktualnye problemy vosstanovleniya utrachennykh ugovolnykh del [Actual Problems of Recovery of Lost Criminal Cases]. *Russian Justitia*. 2018;5:59—62. (In Russ.)
5. Chvirov VV, Chizhov MV. perspektivy vnedreniya v sudebnuyu deyatel'nost informatsionnykh i kommunikativnykh tekhnologiy [Prospects of introduction of information and communicative technologies into judicial activity]. *Russian Justitia*. 2015;7:32—40. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.091-105

А. Г. Малинова*

Интерес и потребность: критический взгляд на их отождествление в отечественном правоведении

Аннотация. На основе критического анализа доктринальных определений понятия «интерес» в социологии, психологии и правоведении делается вывод, что преобладающая в современной отечественной теории права точка зрения о том, что «интерес — это осознанная необходимость удовлетворения потребности», неправомерно абсолютизирована. Излишняя психологизированность современных юридических определений интереса приводит к прямому отождествлению интересов с потребностями, ставит знак равенства между этими далеко не близкими понятиями. Показывается, что широкое использование в правоведческих определениях интереса психологической терминологии (в частности, терминов «осознание» и «осмысление»), «свежести» в юридические знания об интересах не привносит. О подавляющем большинстве явлений, предметов, событий в обыденной и в научной речи не принято говорить, что они осознаны, поскольку осознанность этих явлений самоочевидна. Существующие в правоведении доктринальные определения интересов, выделяющие в качестве основного признака их «осознанность», практически непригодны в правоприменении. Обосновывается вывод о том, что широко используемое правоведением понятие «интерес» нуждается в освобождении от излишней психологизированности своих многочисленных значений, что позволит, в свою очередь, освободиться и от понимания осознанной потребности в качестве единственного основания возникновения интереса. Высказано предположение, что определение «интереса» следует формулировать не на конкретизированных видах или зачастую синонимических значениях этого понятия, а на обобщениях более высокого порядка — таких, которые могли бы органично включить в себя все ныне существующие определения интереса. Такое под силу только универсалии. И такой универсалией является понятие «благополучие».

Ключевые слова: интерес; законный интерес; определение; осознание; потребность; благополучие; права человека; необходимость.

Для цитирования: Малинова А. Г. Интерес и потребность: критический взгляд на их отождествление в отечественном правоведении // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 91—105. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.091-105.

Interest and Need: Critical Look at their Identification in Russian Law

Anna G. Malinova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
agmalinova@msal.ru

Abstract. Based on a critical analysis of the doctrinal definitions of the concept of "interest" in sociology, psychology, and law, it is concluded that the prevailing point of view in modern Russian legal theory, i.e. "interest is a conscious need to satisfy a need", is wrongly absolutized. Excessive psychologization of modern legal definitions

© Малинова А. Г., 2020

* Малинова Анна Григорьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
agmalinova@msal.ru

of interest leads to a direct identification of interests with needs, puts an equal sign between these far from close concepts. It is shown that the widespread use of psychological terminology in legal definitions of interest (In particular, the terms "awareness" and "comprehension"), does not bring any "freshness" in legal knowledge about interests. The vast majority of phenomena, objects, and events in everyday and scientific speech are not considered to be conscious, since the awareness of these phenomena is self-evident. The doctrinal definitions of interests that exist in legal science and highlight their "awareness" as the main feature are practically unsuitable for law enforcement. The author substantiates the conclusion that the widely used legal concept of "interest" needs to be freed from the excessive psychologization of its many meanings, which will, in turn, free itself from the understanding of a conscious need as the only reason for the emergence of interest. It is suggested that the definition of "interest" should be formulated not on specific types or often synonymous meanings of this concept, but on generalizations of a higher order — such as could organically include all currently existing definitions of interest. Only universals can do this. And such a universal is the concept of "well-being".

Keywords: interest; legitimate interest; definition; awareness; need; well-being; human rights; necessity.

Cite as: Malinova AG. [Interest and Need: Critical Look at their Identification in Russian Law]. *Lex russica*. 2020;73(10):91-105. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.091-105. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Первыми отождествлять интересы и потребности стали отнюдь не юристы. В психологических дисциплинах мнение о том, что интерес — это осознанная потребность, имеет давние и прочные корни. К середине XX в. этот взгляд утвердился уже не только в монографической литературе, но и в учебных изданиях. Так, в одном из первых послевоенных учебных пособий по психологии утверждалось: «Интерес — это наиболее осознанная основная жизненная потребность человека. Все другие потребности человека занимают подчиненное место по отношению к интересу: эти другие потребности осознаются как средство для осуществления основной потребности — интереса. Например, если основным интересом у человека является знание, занятие наукой, то у этого человека забота о питании, об одежде, о жилище, о заработке, о здоровье и т. п. является лишь средством, условием, обеспечивающим его интерес к науке»¹ (курсив мой. — А. М.).

Понятно, что с позиций современных психологических знаний нельзя не выразить сомнений по поводу основных положений этого утверждения. Но еще в середине XX в. сами же психологи выдвинули обоснованные возражения против этого взгляда. «Попытка свести интерес к потребности, определив его исключительно как осознанную потребность, — отмечал член-корреспондент АН СССР С. Л. Рубинштейн

(1889—1960), — несостоятельна. Осознание потребности может вызвать интерес к предмету, способному ее удовлетворить, но неосознанная потребность как таковая является все же потребностью (переходящей в желание), а не интересом»².

Почему-то такого рода возражения многие правоведы оставили без внимания. И из года в год, из книги в книгу, из статьи в статью повторяется эта ничем не обоснованная формулировка: интерес — это осознанная потребность. Даже выстроилась настоящая цепочка из осознаний. Осознанная нужда — это потребность, а осознанная потребность — это интерес. Остается добавить, что в новейшей литературе ведется уже речь и об осознанном интересе (в том смысле, что он существует только тогда, когда осознан его носителем). Хотя совершенно очевидно, что и нужда, и потребность, и интерес как явления могут существовать и в целом ряде случаев существуют без их осознания именно их носителями. «Нелепо думать, — замечает философ Д. Л. Андреев (1906—1959), — что закон действителен только тогда, когда он осознан. Закон тяготения был осознан только Ньютоном, но подвержены ему были все и всегда»³. Понятно, что это касается не только физических или юридических законов.

Такие «неосознанные» потребности и интересы существуют повсеместно. Невозможно даже представить бесчисленное количество самых разнообразных ситуаций, где они могут

¹ Иванов П. И. Психология (В кратком изложении) : учеб. пособие для учительских институтов. Ташкент, 1946. С. 223.

² Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии : в 2 т. М., 1989. Т. 2. С. 112.

³ Андреев Д. Л. Роза Мира. Книги I—VII. М., 2006. С. 293.

встретиться. Например, человек уже болен (но еще не знает об этом), уже возникли и нужда, и потребность, и интерес — и в диагностике, и в лечении, и в лекарствах и т. п. Но нет, говорят праведы, пока они не осознаны, их нет. И они правы, поскольку исходят из того, что осознавать свои потребности должен только их носитель, что интересы у этого носителя возникнут только тогда, когда он осознает свои потребности. Главный вопрос здесь — кто может или кто должен это осознавать. Праведы отвечают, что только носитель потребности или интереса.

Но мир устроен иначе. Есть такие потребности, которые человек не может осознать по той простой причине, что он о них еще не знает. Они уже есть, но он об этом еще не знает. И не узнает до тех пор, пока, например, специалист не поставит диагноз. Очень часто уже безнадежно запоздалый. Вспомним ситуацию с коронавирусом — как он стремительно распространился по всему миру. Как выяснилось, реагировать на этот вирус нужно было уже при первых, самых незначительных признаках. Но не знали этого, как не знали и многого другого. Не знали, что некоторые дети и некоторые молодые люди часто переносят это заболевание легко, бессимптомно и даже не догадываясь о его наличии. Но при этом являются активными переносчиками заболевания. Что наиболее уязвимы для этого коронавируса люди пожилого возраста. Что необходимо исключить между ними контакты и т. п.

Если обратиться к юридической классике, можно узнать, что до вхождения формулировки «интерес — осознанная потребность» в правоведческий обиход некоторые русские юристы предпочитали говорить не об *осознании* потребности, а о *выяснении* потребности. Так, русский философ и правовед И. А. Ильин (1883—1954) в «Общем учении о праве и государстве» (1915 г.), рассуждая об обновлении и исправлении норм положительного права, пишет, что «...необходимо, во-первых, чтобы люди в этом действительно нуждались

(*потребность в реформе*), во-вторых, чтобы *нужда была осознана (выяснение потребности)...*»⁴ (курсив мой. — А. М.).

Между тем признание факта, что интерес — это осознанная потребность, имеет далеко идущие и далеко не радужные последствия. Из этого факта следует, что *носителем* интереса может быть только человек, поскольку только он обладает сознанием. Но повседневная современная мировая практика свидетельствует о другом: не только интересами, но и правами уже наделяется не только человек. Например, в 2008 г. испанский парламент признал право крупных человекообразных обезьян на жизнь и свободу. Это первый случай в мировой практике, когда такие права официально признаются за какими-либо животными⁵.

Поэтому не может не удивлять, что более чем через полвека эти критикуемые самими психологами взгляды возродились, но уже не в психологических монографиях и пособиях, а в текстах юридических научных работ. Ознакомившись с этими современными взглядами, нельзя не сделать вывода об их дискуссионности.

Анализ основных определений понятия «интерес»

В современной философии, социологии, психологии и юриспруденции существует множество вариантов определения понятия «интерес». Сразу оговоримся, что в данном случае нет нужды в воспроизведении этих определений полностью, поскольку речь идет прежде всего об «идее», лежащей в основе каждого из определений. Итак, перечислим основные: интересы — это потребности; интересы — это блага; интерес — это общественное (объективное) отношение субъекта к явлениям и предметам⁶; интересы — это условия благополучия субъекта⁷; интерес — предмет желаний; интерес — мотив деятельности, интерес — это процесс осознания потребности⁸.

⁴ Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве // Собр. соч. : в 10 т. М., 1993. Т. 4. С. 102.

⁵ См.: Парламент предоставил обезьянам права человека // Уральский рабочий. 2008. 3 июля.

⁶ См., например: Маштаков К. М. Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 18 ; Михайлов С. В. Категория интереса в гражданском (частном) праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 13.

⁷ См.: Малинова А. Г. Понятие «законные интересы» в семейном праве // Российский юридический журнал. 2001. № 1. С. 62—65.

⁸ См.: Чеговадзе Л. А. Система и состояние гражданского правоотношения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 19.

С некоторой долей условности перечисленные взгляды обычно сводят к трем основным точкам зрения⁹. Первая точка зрения: интерес — это субъективное явление. Вторая: интерес — это объективное явление. Третья: интерес — это единство объективного и субъективного. В правоведении наиболее популярна третья точка зрения¹⁰. В социологии же в последнее время стали высказываться более широкие взгляды. «Природа интереса настолько сложна, а проявления... столь разнообразны, — считает профессор А. Ж. Кусжанова, — что можно сказать, что каждая из этих позиций отразила не всю реальность интереса, а определенный фрагмент его реального существования и функционирования, и ошибка заключается лишь в том, что *тот или другой фрагмент был неправоммерно абсолютизирован* и противопоставлен остальным»¹¹ (курсив мой. — А. М.).

Пожалуй, не будет преувеличением сказать, что в современной теории права именно таким «неправоммерно абсолютизированным фрагментом» выступает теория законного интереса, разработанная профессором А. В. Малько. Первые работы по этой теме были опубликованы им более 30 лет назад. Они отличались новизной, получили благожелательную оценку читателей и коллег. Но определение законного интереса отличалось не только новизной, но и сложностью.

«Законный интерес, — формулировал на начальном этапе своих исследований А. В. Малько, — это отраженная в объективном праве либо вытекающая из его общего смысла и в определенной степени гарантированная государством юридическая дозволенность, выражающаяся в стремлениях субъекта пользоваться определенным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам государства или общественным организациям — в целях удовлетворения своих интересов, не противоречащих общегосударственным»¹².

Отметим, что в этой формулировке отсутствует термин «потребность». Функции этого слова выполняет выражение «стремления субъекта пользоваться социальным благом». Если удалить из этой формулировки только основные (поскольку есть и другие) словесные «наслоения», а к ним следует отнести слова: «отраженная», «вытекающая», «в определенной степени гарантированная», «выражающаяся», то кратко это определение будет выглядеть так: *«законный интерес — это юридическая дозволенность пользоваться благом и обращаться за защитой в целях удовлетворения своих интересов»*. Заметим, что эта формулировка должна была раскрыть значения двух слов: «законный» и «интерес». Разъясняет же она значение только одного слова, прилагательного «законный», смысл которого сведен к «юридической дозволенности». Содержание же слова «интерес» так и осталось нераскрытым, его просто перенесли из определяемой части определения в определяющую.

Естественно, возник вопрос: если автор так определяет законный интерес, то что же он понимает под *простым* интересом?

Интерес как осознанное выражение потребности

Вопрос разрешился с выходом в 1994 г. монографии «Стимулы и ограничения в праве»¹³. В ней и в последующих переизданиях А. В. Малько утверждает: «В отличие от потребности, которая выступает в качестве непосредственного отношения человека к действительности, интерес — осознанное выражение потребности. <...> Интересы выступают первым шагом на пути удовлетворения потребностей. Интерес — есть специфическая связь между человеком и внешней средой. Сущность связи состоит в том, что у человека имеется потребность, а во внешней среде — ценность, удовлетворяющая эту потребность. <...> Интерес — сила сцепления

⁹ Более подробно см.: Халафов Э. А. Интерес как общенаучная и правовая категория // Бизнес в законе. 2015. № 4. С. 8.

¹⁰ Более подробно см.: Бурмистрова С. А. Об объективном и субъективном в правовой природе интереса // Вестник ЮУрГУ. Серия : Право. 2018. Т. 18. № 1. С. 54—59.

¹¹ Кусжанова А. Ж. Проблема интереса в сфере образования (философско-методологический анализ) // Теоретический журнал CREDO. 2000. № 4. URL: credo-new.ru (дата обращения: 21.10.2019).

¹² Малько А. В. Законные интересы советских граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985. С. 8—9.

¹³ См.: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект : монография / под ред. Н. И. Матузова. Саратов : Изд-во СГУ, 1994. 184 с.

личности с обществом, канал связи человека с действительностью, призма, через которую индивид воспринимает и осваивает эту действительность»¹⁴.

В этом утверждении нельзя не обратить внимание, во-первых, на чрезмерное обилие чисто риторических сравнений: «первый шаг», «специфическая связь», «сила сцепления», «канал связи», «призма». Такие сравнения ничего не объясняют, да и не могут объяснить, особенно в тексте на юридическую тему, хотя, не скроем, очень *украшают* текст.

Во-вторых, привлекает внимание уже первое предложение этого утверждения, вернее — логика его изложения. Согласно этой логике выявляется следующий смысл: интерес — осознанное выражение потребности, в отличие от потребности, которая выступает в качестве непосредственного (т. е., видимо, неосознанного) отношения человека к действительности. Если бы речь шла о непосредственном отношении к действительности не человека, а животного, то выяснение такого отличия еще имело бы какой-то смысл. Различие бы проводилось между биологической потребностью животного и социальной потребностью индивида. По существу же, в этом предложении различие проводится не между интересом и потребностью, а между двумя потребностями — осознанной и неосознанной. Заметим, что классификаций потребностей существует очень много, но ни в одной из них нет такого вида или разновидности, как осознанная потребность.

В-третьих, формулировка «интерес — осознанное выражение потребности» привлекает особое внимание и по другой причине. Всего одним словом, но она отличается от традиционной для социологии и правоведения формулировки: «интерес — осознанная потребность». Именно из последней неотвратимо следует логический вывод о том, что неосознанная потребность не является интересом. Новая трактовка как бы сглаживает разницу между «осознанной потребностью» и «осознанным выражением потребности». А такая разница есть. Более того, если согласиться с тем, что есть «осознанное выражение потребности», то

придется не только согласиться с тем, что должно быть и «неосознанное выражение потребности», но и объяснить, что это такое. Но, откровенно признаюсь, не могу представить, как это можно сделать. Как объяснить, во-первых, что такое *выражение потребности* (исходя из словарных значений слова «выражение»), а во-вторых, что такое *осознанное выражение*?

Вспомним всё же очевидное. Что такое *осознание*? Это процесс мышления, а *осознанность* — результат этого процесса. Ни процесс осознания, ни его результат не могут изменить сам осознаваемый предмет или превратить его в какой-нибудь другой предмет. Осознание предмета выявляет новое знание о предмете, но не создает ни новый предмет, ни новое имя этого предмета. Если этот предмет — потребность, то в результате осознания потребность не может превратиться в интерес или во что-нибудь другое. Осознанный предмет — это уже не только сам предмет, но и выраженное прилагательным «осознанный» свойство этого предмета. Это же прилагательное несет информацию о том, что существует некий субъект, испытывающий состояние осознанности этого предмета. Осознанность же предмета — это отнюдь не сам предмет, а определенное психическое состояние субъекта. Сколько ни осознавай болотную кочку, она не превращается в стол. Правда, в некоторых ситуациях можно назвать словом «стол» и «...болотную кочку, если разложили на ней карту местности или разместили еду»¹⁵. Поэтому осознанная потребность — это понимаемая, истолкованная, интерпретированная, распредмеченная (возможно, даже неправильно), но та же самая потребность, а отнюдь не интерес¹⁶.

Аналогия с идеей «об исправлении имен»

Как ни странно, но трудно не заметить даже не некоторой, а чуть ли не прямой аналогии между современными представлениями об интересе как осознанной потребности и древней идеалистической идеей об «исправлении имен», автором которой был знаменитый китайский мыслитель Конфуций (551—479 гг. до н. э.). Если

¹⁴ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 141; Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 209—210.

¹⁵ Розов М. А. О границах рациональности // Рациональность на перепутье: в 2 кн. М., 1999. Кн. 1. С. 61.

¹⁶ См. об этом, например: Любутин К. Н., Кондрашов П. Н. Диалектика повседневности: методологический подход. Екатеринбург, 2007. С. 63.

«имена неправильны, — говорил Конфуций, — речь противоречива; когда речь противоречива, дела не завершаются успехом; когда дела не завершаются успехом, не процветают правила поведения и музыка; когда не процветают правила поведения и музыка, наказания и штраф налагаются неправильно; народу некуда поставить ноги и положить руки»¹⁷ (курсив мой. — А. М.). Исправить действительность, полагал Конфуций, можно при помощи выражающих понятия слов. Именно в этом направлении и развивается взгляд на интерес как осознанную потребность. Но *осознанная потребность*, названная новым именем — *интересом*, действительность не *исправляет* (как надеялся Конфуций), а скорее *искажает*. Невозможно найти в истории человеческого сознания какие-нибудь предметы или явления, которые бы только по причине их осознанности утратили прежнее и приобрели бы новое имя. «Сколько имен, столько и сущностей, и если сущность — одна, то и имя ее одно, хотя и по-разному данное в языках»¹⁸, — это утверждение уже отечественного мыслителя А. Ф. Лосева (1893—1988).

Между тем определение «интерес — это осознанная потребность» представляет собой наиболее живучий и в социологии, и в правоведе стереотип о соотношении интереса и потребности. Это определение, иногда с незначительными вариациями, повторяется из работы в работу, как правило, без каких-либо аргументов. В десятках правоведаческих монографий и сотнях статей предыдущего и нынешнего столетий положение «интерес — это осознанная потребность» употребляется как тезис, известный всем и каждому, а потому и не требующий особых доказательств. Живучесть этого тезиса удивительна еще и потому, что против него чуть ли не изначально существовали и продолжают существовать серьезные возражения¹⁹.

Разумеется, следует учитывать, что в эпоху «развитого социализма» полемика с этой точкой зрения, приобретшей почти «официальный» статус, была практически невозможна. В авторитетнейших советских справочных изданиях, например в Большой советской энци-

клопедии, в Советском энциклопедическом словаре, в статьях о потребностях и интересах ключевым моментом было указание именно на их осознание. «Осознанные обществом, классами и индивидами потребности, которые в классовом обществе различны, выступают как их интересы. <...> Одна из центральных задач коммунистического строительства — обеспечение полного удовлетворения постоянно растущих общественных и индивидуальных потребностей»²⁰. Очевидно, что дискуссия по поводу, обязательна ли ссылка на осознанность потребностей, была в принципе невозможна, поскольку могла вызвать сомнения в «правильной осознанности» поставленных задач коммунистического строительства.

Из тезиса «интерес — осознанная потребность» вытекают два логических вывода. Первый вывод состоит в том, что если существует осознанная потребность, то должна существовать и неосознанная (неосознаваемая) потребность. Как только эту неосознанную потребность осознали, — и это второй вывод, — она превращается в интерес.

Но это не только два вывода, это и два больших вопроса. Правда, ответ на один из них был известен еще в начале прошлого века. В своей первой монографической работе (1913 г.) студент выпускного курса юридического факультета Петербургского университета (будущий глава Американской социологической ассоциации) Питирим Сорокин (1889—1968) писал: «Не будет большой ошибкой, если мы скажем, что понятие психического в настоящее время напоминает одно из бэконовских *idola*, которое почти всеми употребляется, но точного определения которого большинство даже и не пытается дать, как будто дело идет о чем-то вполне понятном и определенном»²¹. Поясним, что английский философ Ф. Бэкон (1561—1626) понимал под *idola*: «идолы и ложные понятия, которые уже пленили человеческий разум и глубоко в нем укрепились, так владеют умом людей, что затрудняют вход истине, но, если даже вход ей будет дозволен и предоставлен, они снова преградят путь при самом обновлении наук и

¹⁷ История китайской философии : пер. с кит. М. : Прогресс, 1989. С. 61.

¹⁸ Лосев А. Ф. Диалектика мифа. М., 2001. С. 413.

¹⁹ Обзор этих возражений см., например: Малинова А. Г. Категория «интерес» в семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 29—72.

²⁰ Потребность // Советский энциклопедический словарь. М., 1985. С. 1044.

²¹ Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. М., 2006. С. 86.

будут ему препятствовать, если только люди, предостереженные, не вооружатся против них, насколько возможно»²².

«...Под психическим взаимодействием, — утверждал (напомним, более века назад) П. А. Сорокин, — мы понимаем такой процесс, “материей” которого служат ощущения, восприятия, представления и понятия, страдание и наслаждение и волевые акты в точном значении этих терминов, которое обязывает всегда считать эти элементы сознательными...»²³ (курсив мой. — А. М.).

Повторим: *обязывает всегда считать эти элементы сознательными*. Но почему же тогда правоведы, говоря о потребностях и об интересах, обязательно подчеркивают, что это именно *осознанные* потребности и именно *осознанные* интересы? Вероятно, не будет большой ошибкой (повторим за П. А. Сорокиным) считать, что определение «интерес — осознанная потребность» органично вытекает из бэконовских *idola* и ложных понятий.

Но есть и другая сторона обсуждаемого вопроса. Еще 80 лет назад именно психологами было подмечено, что потребность — это нужда, отраженная в психике, в ощущениях, эмоциях и т. п. Но при этом классик отечественной психологии С. Л. Рубинштейн особо подчеркнул, что «пока содержание этих психических явлений, в которых проявляется потребность, не раскрыто, потребность — и точно так же интерес — будут неизбежно выступать в качестве пустой, бессодержательной абстракции или в качестве биологических либо социологических категорий, неправоммерно психологизируемых»²⁴. Анализ современной литературы показывает, что за прошедшие восемьдесят лет этот вывод не утратил своей актуальности.

Изложенные выше соображения не могли не повлиять на то, что А. В. Малько в последующих работах, в частности в монографии, написанной в соавторстве с В. В. Субочевым, значительно подкорректировал свою точку зрения. Изменения коснулись основного: соавторы признали, что нет оснований считать осознанную потребность интересом. Вот как они это объясняют: «Прежде всего выясним, действительно ли интересы являются осознанными потребно-

стями. Понятно, что потребность — это нужда в чем-либо, которая побуждает индивида к активным действиям по ее преодолению. Интерес и потребности — это близкие, но не тождественные категории, и наличие между ними определенной связи не является однозначным основанием для вывода о том, что интерес есть осознанная потребность. Спорность приводимого выше определения интересов и их связи с потребностями состоит в том, что в нем прослеживается некое отождествление интересов и потребностей, причем разница якобы состоит в том, что первые являются результатом осознания вторых. Однако необходимо обязательно отметить, что осознание само по себе не ведет к возникновению другого качества явления или категории»²⁵.

Прокомментируем это объяснение. То, что у слова «потребность» есть синоним «нужда», понятно из любого словаря синонимов. Под потребностями обычно понимают нужду или недостаток в чем-либо необходимом для нормального функционирования и развития биологического организма, личности, социальной группы, общества²⁶.

То, что потребность и интерес — не тождественные понятия (именно понятия, а не категории, как пишут соавторы), ясно вообще из любого словаря. Заметим, что категории как предельно общие понятия вряд ли вообще могут быть тождественными. Определение же потребности через ее синоним «нужда», мягко говоря, не очень соответствует традиционным правилам логического определения, которые не рекомендуют использовать для этих целей синонимы. Кроме того, важное обстоятельство, которое соавторы особо подчеркнули, нуждается в отдельном уточнении. «Необходимо обязательно отметить, — пишут соавторы, — что осознание само по себе не ведет к возникновению другого качества явления или категории». Во-первых, интересно, что понимают соавторы под *качеством категории*? Во-вторых, причем здесь другое качество явления? Потребность — это одно явление. Интерес — это другое явление. Осознанную потребность соавторы называют словом «интерес». Это значит, что возникло не новое качество, а новое явление.

²² Бэкон Ф. Новый Органон // Сочинения : в 2 т. 2-е изд. М., 1978. Т. 2. С. 18.

²³ Сорокин П. А. Указ. соч. С. 88—89.

²⁴ Рубинштейн С. Л. Указ. соч. Т. 1. С. 207.

²⁵ Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004. С. 12.

²⁶ См.: Ядов В. А. Потребности // Большая советская энциклопедия. 3-е изд. Т. 20. М., 1975. С. 439.

Выше уже говорилось, что осознание явления не может изменить это явление и поэтому нет никаких оснований называть это явление новым именем. «Как непомерна разница между именем и вещью!»²⁷. Осознание не создает ни новое имя предмета, ни новый предмет.

Интерес как осознанная необходимость.

«Это он круги рисуется»

После таких объяснений соавторов по поводу осознанной потребности можно было ожидать, что подход к определению интереса в совместной монографии изменится кардинальным образом. Но этого не произошло. От осознаний опять уйти не удалось. Напротив, роль *осознанности* еще более возросла. «Анализируя сущность интереса, — пишут соавторы, — выраженную как необходимость удовлетворения сложившихся и развивающихся потребностей в обществе, необходимо обязательно сделать акцент на осознанности способа их удовлетворения, на роли сознания в процессе формирования и осуществления интереса. Считаем целесообразным определять интерес как осознанную необходимость удовлетворения потребностей. *Интерес — это осознанная необходимость удовлетворения потребности, а не необходимость в удовлетворении осознанной потребности*»²⁸ (курсив мой. — А. М.).

Таким образом, сложилась парадоксальная ситуация. Соавторы утверждают, что нельзя считать *осознанную потребность* интересом, но *осознанную необходимость* (напомним, что это слово является ближайшим синонимом слова «потребность») интересом считать можно.

Но обратимся к новому определению интереса. Соавторы полагают, что «...интерес можно определить как единство выражения внутренней индивидуальной сущности человека и отражения объективного мира, определяющего его социальный статус, выраженное в осознанной необходимости удовлетворения сложившихся и развивающихся потребностей в рамках существующих общественных отношений»²⁹.

Сразу можно сказать, что это достаточно сложное для восприятия определение практически невозможно использовать в правоприменительной практике. Но вносит ли какую-то ясность это определение в юридические представления об интересе? Здесь сразу ответить сложно, поскольку для разъяснения одного *неясного* понятия — «интерес» соавторы избрали четыре термина, среди которых нет ни одного с элементарным смыслом и каждый из которых, в свою очередь, нуждается в толковании. Очевидно одно: содержание каждого из этих терминов носит ярко выраженные психологические характеристики. И очевидно другое: чтобы выяснить смысл этого определения, необходимо предпринять дополнительные усилия. Поскольку речь идет о юридическом определении, то допустимо будет воспользоваться, например, правилами, установленными статьей 431 ГК РФ для толкования договора. Правила эти требуют при толковании неясности принимать во внимание буквальный смысл слов и выражений.

Но, прежде чем заняться выяснением буквальных смыслов, напомним о том, что в науке, а в юридической науке особенно, стараются придерживаться определенных правил и традиций определения значений. Вспомним главные из них, опираясь, в частности, на авторитет такого всемирно известного специалиста в этой области, как профессор Анна Вежбицкая: «...значение не может быть описано без определенного набора элементарных смыслов; описывать значение путем перевода одного неизвестного в другое неизвестное (как в определении, которое высмеивает Блез Паскаль³⁰: «Свет — это световое движение светящихся тел») — пустое занятие. Семантика имеет объяснительную силу, только если (и в той мере, в которой) ей удастся «определить» или истолковать сложные и темные значения в терминах простых и самоочевидных»³¹.

А теперь нам придется заняться выяснением буквального смысла следующих терминов и выражений (далеко, заметим, *не простых и не самоочевидных*), содержащихся в приведенном выше определении: 1) «выражение»; 2) «вну-

²⁷ Пастернак Б. Л. Лейтенант Шмидт // URL: <https://pitzmann.ru/pasternak-lieutenant.htm> (дата обращения: 19.03.2020).

²⁸ Малько А. В., Субочев В. В. Указ. соч. С. 15.

²⁹ Малько А. В., Субочев В. В. Указ. соч. С. 16.

³⁰ Блез Паскаль (1623—1662) — выдающийся французский математик, механик, физик, литератор и философ.

³¹ Вежбицкая А. Семантические универсалии и описание языков : пер. с англ. М., 1999. С. 296.

тренняя индивидуальная сущность человека»; 3) «отражение объективного мира»; 4) «единство... выраженное в осознанной необходимости удовлетворения потребностей».

Схематично это определение можно представить так: «единство выражения... и отражения... выраженные в осознанной необходимости...». Попутно заметим, что в этом «единстве», возможно, перепутаны местами слова «выражение» и «отражение». Ведь чтобы быть выраженным, нечто должно быть сначала отражено в психике субъекта. Кроме этого, не может не озадачить вопрос, каким образом одно «выражение» (имеется в виду то, которое находится в единстве с отражением) оказывается опять «выраженным», да еще в «осознанной необходимости».

Далее, если определить слово «выражение» самым подходящим из пяти его современных словарных значений, то получится следующее: «внешнее проявление, обнаружение внутренней индивидуальной сущности человека». Под внешним проявлением, видимо, может подразумеваться слово или действие. То есть одно слово или одно действие по поводу, подчеркнем, любых обстоятельств «объективного мира» способны (по мысли авторов) обнаружить такую глубинную характеристику, как «внутренняя индивидуальная сущность человека». Хотя не исключено, что, если бы речь шла не о единичном интересе, а об их совокупности, это было бы, вероятно, возможно.

«Считаем целесообразным, — говорят авторы, — определять интерес как осознанную необходимость удовлетворения потребностей. Интерес — это осознанная необходимость удовлетворения потребности, а не необходимость в удовлетворении осознанной потребности. Интересы не всегда являются продуктом полного и всестороннего осознания потребностей. <...> Однако необходимость удовлетворения нужды всегда осознается...»³²

Заметим, что *целесообразность* этих выводов исчезает сразу же, как только мы вспоминаем о значении слова «потребность». Потребность, как формулируют многие словарные источники, — это «необходимость в чем-либо, требующая удовлетворения и стимулирующая деятельность, направленную на восполнение имеющегося недостатка»³³. С учетом этого зна-

чения «потребности» развернутое определение интереса будет выглядеть так: *интерес — это осознанная необходимость удовлетворения потребности в чем-либо, требующей удовлетворения*. Мы видим, в этом определении два слова «необходимость». Это две необходимости: одна осознанная, а другую, поскольку нет указания на ее осознанность, следует считать неосознанной. И тем не менее опять перед нами, хотя и завуалированная *необходимостью*, но та же самая осознанная потребность. То, что рассматриваемое определение рассыпается на глазах, — это результат, видимо *непроизвольного*, нарушения правил логического определения, о которых говорилось выше.

Заметим, что если бы такое методологическое нарушение было сделано *сознательно*, то можно было бы, по примеру западных физиков прошлого века, не пускаться в длинные методологические разъяснения, а ограничиться короткой фразой: «Это он круги рисует». Эту фразу часто использовали, когда имелись сомнения в чистоте методологических подходов к получению теоретических или экспериментальных результатов. История фразы такова. Шла война Севера и Юга в США. Офицер из вышестоящего штаба прибыл в воинское подразделение, расположенное в небольшом городке. Идет по улице и видит повсюду — на заборах, стенах сараев, воротах — нарисованные мелом мишени, посередине каждой след от пули. «Кто это так метко стреляет?» — спрашивает он проходящего солдата. «Это Билл», — отвечает солдат. «Можешь позвать его? Дам ему в награду серебряный доллар». «Позвать-то я могу. Только надо сказать, сэр, что Билл сначала стреляет, а потом круги рисует».

О «незыблемой истине»

Современная «теория законных интересов» не только абсолютизирована, один из ее авторов предпринял попытку представить ее как непрекаемую истину. «Остается *незыблемой истиной* о том, — пишет В. В. Субочев, — что любой интерес — это стремление субъекта пользоваться определенным благом, способным удовлетворить его потребность. Не нарушается и *формула*, согласно которой интерес является *осознанной*

³² Малько А. В., Субочев В. В. Указ. соч. С. 15.

³³ См., например: Геополитика : Популярная энциклопедия / авт.-сост.: В. Баришполец, Д. Баришполец, В. Манилов ; под общ. ред. В. Манилова. М., 2002. С. 427.

необходимостью в удовлетворении определенной потребности»³⁴ (курсив мой. — А. М.).

Заметим, что *незыблемая истина* мало чем отличается от *истины непреложной*, именно такая истина считается аксиомой веры, именно такая истина признается неоспоримой, не подлежащей сомнению и критике, не требующей объяснений и доказательств. Однако *истина* о том, что именно *любой* интерес является *стремлением* субъекта пользоваться определенным благом, способным удовлетворить его потребность, вызывает большие сомнения. Интересы ведь бывают не только благочестивыми или законными, но и незаконными, и преступными, и противоправными и т. п. А провозглашенная в монографии «истина» допускает, что и преступный интерес, и преступное стремление позволяют субъекту пользоваться благом, способным удовлетворить якобы его потребность. Нельзя не заметить, что в этом допущении совершенно искажается и общепризнанное значение понятия «потребность». Но, кажется, в этом случае можно избежать необходимых теоретических пояснений, вспомнив недавний резонансный случай с бывшим полковником полиции Захарченко, чей преступный интерес позволил ему заполнить от пола до потолка квартиру денежными купюрами почти на десять миллиардов рублей. У полковника был преступный интерес, в результате реализации которого появилось благо (в данном случае астрономическая сумма денег), и согласно якобы «незыблемой истине» получается, что полковник пользовался этим благом, чтобы удовлетворить свою потребность. Но так ли это?

В рассматриваемой цитате есть и вторая часть, а именно что провозглашенной *незыблемой истиной* «не нарушается и формула, согласно которой интерес является осознанной необходимостью в удовлетворении определенной потребности». В принципе, можно не возражать, что формулировка, т. е. логическое суждение, названо автором «формулой». Пусть даже иносказательно. Желая опровергнуть именно формулы найти невозможно, поскольку, как правило, они аксиоматичны.

Но задумаемся еще раз в сказанное В. В. Субочевым. Ведь в этой небольшой фразе он

сформулировал сразу два определения понятия «интерес». Первое (психологическое): «любой интерес — это стремление субъекта пользоваться...». Второе (социологическое): «интерес является осознанной необходимостью в удовлетворении... потребности». Из чего автором делается вывод, что первое не нарушает второго. Действительно, первое мнение не нарушает, более того, и не может нарушить, поскольку просто отвергает второе мнение. Одно из двух. Либо это — стремление, либо — необходимость. Не совсем понятно, для чего сделана попытка объединить непохожие явления? Что правоприменителю делать с этими *стремлениями, осознаниями и необходимостями*?

Но у В. В. Субочева есть и другая «формула», где говорится уже не об осознании потребности, не об осознании необходимости, а об *осмыслении* необходимости. По его мнению, «интерес индивида есть непосредственное осмысление необходимости в удовлетворении определенной потребности...»³⁵.

Осмысление — это интеллектуальный процесс, мыслительная операция. Правда, автор монографии говорит не просто об осмыслении, а о каком-то *непосредственном* осмыслении. Что это означает — сказать сложно. Но в любом случае, каковы основания считать (сохраняю стилистику автора), что интеллектуальный процесс есть интерес? И неважно, что предметом осмысления в данном случае является необходимость, на которую указывает автор.

Во второй главе своей монографии автор задает в высшей степени любопытный (особенно по стилистике) вопрос. «Как быть тем, — спрашивает В. В. Субочев, — кто исходит из разделяемого нами тезиса о том, что существования интереса, не находящего отражения в сознании, быть не может?»³⁶ Поскольку сам автор ответа на этот вопрос не дает, следует считать, что это вопрос риторический. Тем более что тезис об отражении в сознании интереса — не единственный тезис. Есть еще тезис об отражении в сознании необходимости удовлетворения потребности. Сторонников этого тезиса не просто много, а очень много³⁷. Неслучайно в настоящей статье уже несколько раз было упомянуто об «абсолютизации» этого взгляда, который не

³⁴ Субочев В. В. Законные интересы / под ред. А. В. Малько. М., 2008. С. 88.

³⁵ Субочев В. В. Указ. соч. С. 23.

³⁶ Субочев В. В. Указ. соч. С. 185.

³⁷ По данным Российского индекса научного цитирования, ссылок на монографию «Законные интересы как правовая категория» более 400, на монографию «Законные интересы» — более 200 (по состоянию на апрель 2020 г.).

только разделяется сторонниками, но и положительно оценивается в рецензиях³⁸.

Следует обязательно сказать, что в правоведении существуют и иные точки зрения, в которых определение интереса также сводится к потребности, но которые не требуют, чтобы при этом было обязательное упоминание о том, что это именно осознанная потребность. Так, страхового интереса, по мнению Т. С. Мартьяновой, — это «определенная потребность лица»³⁹, по мнению Г. А. Вакулиной — «потребность лица в получении средств для компенсации понесенных потерь»⁴⁰, по мнению Л. А. Орланюк-Малицкой — «сложное явление, отражающее потребность экономического субъекта в страховом защите»⁴¹.

Заключение

Выработанное в психологии и социологии (и широко критикуемое самими же представителями этих наук) определение «интерес — это осознанная потребность» в 1990-е гг. обрело новую жизнь в правоведении. Вместо традиционного термина «осознанная потребность» А. В. Малько предложил термин «осознанное выражение потребности». Однако определение «интерес — осознанное выражение потребности» просуществовало не очень долго. Уже через 10 лет А. В. Малько и В. В. Субочев предложили считать, что «интерес — это осознанная необходимость удовлетворения потребности, а не необходимость в удовлетворении осознанной потребности». Вскоре В. В. Субочев предложил считать интересом вообще мыслительную процедуру: «Интерес индивида есть не-

посредственное осмысление необходимости в удовлетворении определенной потребности...»

Таким образом, несмотря на то, что за четверть века в рамках одной теории взгляд на интерес как «осознанное выражение потребности» сменился представлением интереса как «непосредственного осмысления необходимости в удовлетворении определенной потребности», следует констатировать, что, по существу, в правоведческих знаниях об интересах прорыва не произошло. Интерес как был, так и остался для правоведения «загадкой», о которой у каждого свое мнение.

Соображения, изложенные выше, позволяют сделать вывод о том, что понятие «интерес» нуждается в освобождении от излишней психологизированности своих многочисленных значений. Это позволит, в свою очередь, освободиться не только от понимания *осознанной потребности* в качестве единственного основания возникновения интереса, но и от использования в этих целях только термина «потребность». Возможно, определение «интереса» следует формулировать не на конкретизированных видах и зачастую синонимических значениях этого понятия, а на обобщениях более высокого порядка. Дозволение, потребность, необходимость, нужда, возможность, желание, стремление — все эти понятия, используемые в современном правоведении для определения интересов, нуждаются в дополнительном обобщении. В обобщении, которое могло бы органично включить в себя значимые характеристики интереса. Такое под силу только универсалии. И вероятно, в качестве такой универсалии можно было бы использовать понятие «благополучие».

³⁸ См., например: Сауляк О. П., Экимов А. И. Споры вокруг законных интересов: Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. 359 с. : [Рецензия] // Правоведение. 2005. № 2. С. 218—224 ; Баранов В. М., Першин И. В., Першина И. В. Законный интерес: опыт построения теории (Критические заметки на монографию А. В. Малько и В. В. Субочева «Законные интересы как правовая категория» (СПб., 2004. 359 с.)) // Философия права. 2005. № 3. С. 98—103.

³⁹ Мартьянова Т. С. Обязательства по страхованию // Гражданское право : в 4 т. Т. 4. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 328.

⁴⁰ Вакулина Г. А. Страховой интерес как категория страхового права // Известия ИГЭА. 2012. № 6 (86). С. 105—106.

⁴¹ Орланюк-Малицкая Л. А. Страховой интерес как базис развития регионального страхования // Региональная экономика и управление. № 4 (52). URL: <http://eee-region.ru/article/5201/> (дата обращения: 19.03.2020).

⁴² Гонгало Б. М. Мысли и речи о науке гражданского права // Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М.; Екатеринбург, 2002. С. 16.

Завершая, хотелось бы выразить надежду, что изложенные в статье критические соображения соответствуют наставлениям одного из моих учителей: «В цивилистической науке по общему правилу критические высказывания облакаются в весьма корректную форму. Возможно, сама гражданско-правовая материя располагает к тому, что отстаивать свою точку зрения надо аргументами, но не голословными громкими заявлениями, формирует стремление доказывать, но не подавлять»⁴².

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев Д. Л. Роза Мира. Книги I—VII. — М. : Профиздат, 2006. — 416 с.
2. Баранов В. М., Першин И. В., Першина И. В. Законный интерес : опыт построения теории (Критические заметки на монографию А. В. Малько и В. В. Субочева «Законные интересы как правовая категория» (СПб., 2004. — 359 с.)) // *Философия права*. — 2005. — № 3. — С. 98—103.
3. Бурмистрова С. А. Об объективном и субъективном в правовой природе интереса // *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : Право*. — 2018. — Т. 18. — № 1. — С. 54—59.
4. Бэкон Ф. Новый Органон // *Сочинения : в 2 т.* — 2-е изд., испр. и доп. — Т. 2. — М. : Мысль, 1978. — 576 с.
5. Вакулина Г. А. Страховой интерес как категория страхового права // *Известия ИГЭА*. — 2012. — № 6 (86). — С. 105—106.
6. Вежбицкая А. Семантические универсалии и описание языков : пер. с англ. — М. : Языки русской культуры, 1999. — 780 с.
7. Владимиров Ю. С. Предисловие редактора // Мах Э. *Познание и заблуждение. Очерки по психологии исследования*. — М. : Бинум, 2003. — 456 с.
8. Геополитика : Популярная энциклопедия / авт.-сост.: В. Баришполец, Д. Баришполец, В. Манилов ; под общ. ред. В. Манилова. — М. : Терра — Книжный клуб, 2002. — 624 с.
9. Гонгало Б. М. Мысли и речи о науке гражданского права // *Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов*. — Вып. 2. — М. : Статут ; Екатеринбург : Институт частного права, 2002. — 511 с.
10. Иванов П. И. Психология (в кратком изложении) : учеб. пособие для учительских институтов. — Ташкент : Госиздат УзССР, 1946. — 240 с.
11. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве // *Собрание сочинений : в 10 т.* — М. : Русская книга, 1994. — Т. 4. — 624 с.
12. История китайской философии : пер. с кит. / общ. ред. и послесл. М. Л. Титаренко. — М. : Прогресс, 1989. — 552 с.
13. Кужанова А. Ж. Проблема интереса в сфере образования (философско-методологический анализ) // *Теоретический журнал CREDO*. — 2000. — № 4. — URL: Credo-new.ru (дата обращения: 21.10.2019).
14. Лосев А. Ф. Диалектика мифа / сост., подг. текста, общ. ред. А. А. Тахо-Годи, В. П. Троицкого. — М. : Мысль, 2001. — 558 с.
15. Любутин К. Н., Кондрашов П. Н. Диалектика повседневности: методологический подход. — Екатеринбург : УрГУ — ИфиП УрО РАН — РФО, 2007. — 295 с.
16. Малинова А. Г. Категория «интерес» в семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2003. — 179 с.
17. Малинова А. Г. Понятие «законные интересы» в семейном праве // *Российский юридический журнал*. — 2001. — № 1. — С. 62—65.
18. Малько А. В. Законные интересы советских граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1985. — 20 с.
19. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект : монография / под ред. Н. И. Матузова. — Саратов : Изд-во СГУ, 1994. — 184 с.
20. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2003. — 250 с.
21. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2012. — 363 с.
22. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 359 с.
23. Мартыанова Т. С. Обязательства по страхованию // *Гражданское право : в 4 т.* — Т. 4 : Обязательственное право : учебник для студентов вузов / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 800 с.

24. *Маштаков К. М.* Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2001. — 25 с.
25. *Михайлов С. В.* Категория интереса в гражданском (частном) праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — 30 с.
26. *Орланюк-Малицкая Л. А.* Страховой интерес как базис развития регионального страхования // Региональная экономика и управление. — № 4 (52). — URL: <http://eee-region.ru/article/5201/> (дата обращения: 19.03.2020).
27. Парламент предоставил обезьянам права человека // Уральский рабочий. — 2008. — 3 июля.
28. *Пастернак Б. Л.* Лейтенант Шмидт // URL: <https://pitzmann.ru/pasternak-lieutenant.htm> (дата обращения: 19.03.2020).
29. Потребность // Советский энциклопедический словарь. — М. : БСЭ, 1985. — С. 1044.
30. *Розов М. А.* О границах рациональности // Рациональность на перепутье : в 2 кн. — Кн. 1. — М. : Росспэн, 1999. — 368 с.
31. *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии : в 2 т. — М. : Педагогика, 1989. — Т. 1. — 448 с.
32. *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии : в 2 т. — М. : Педагогика, 1989. — Т. 2. — 328 с.
33. *Сауляк О. П., Экимов А. И.* Споры вокруг законных интересов : Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 359 с. : [Рецензия] // Правоведение. — 2005. — № 2. — С. 218—224.
34. *Сорокин П. А.* Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / вступит. ст., сост. и примеч. В. В. Сапова. — М. : Астрель, 2006. — 618 с.
35. *Субочев В. В.* Законные интересы / под ред. А. В. Малько. — М. : Норма, 2008. — 496 с.
36. *Халафов Э. А.* Интерес как общенаучная и правовая категория // Бизнес в законе. — 2015. — № 4. — С. 7—11.
37. *Ядов В. А.* Потребности // Большая советская энциклопедия. — 3-е изд. — Т. 20. — М. : БСЭ, 1975.

Материал поступил в редакцию 9 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Andreev DL. Roza Mira: Knigi I-VII [Rose of the World: Books I-VII]. Moscow: Profizdat; 2006. (In Russ.)
2. Baranov VM, Pershin IV, Pershina IV. Zakonnyy interes: opyt postroeniya teorii (Kriticheskie zametki na monografiyu A. V. Malko i V. V. Subocheva «Zakonnye interesy kak pravovaya kategoriya» (SPb., 2004. — 359 s.)) [Legal interest: The experience of constructing a theory (Critical notes on the monograph by A. V. Malko and V. V. Subochev "Legal interests as a legal category" (St. Petersburg, 2004 — 359 p.))]. *Philosophy of law*. 2005;3:98-103. (In Russ.)
3. Burmistrova SA. Ob obektivnom i subektivnom v pravovoy prirode interesa [On the objective and subjective in the legal nature of interest]. *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Series: Law*. 2018;18(1):54-59. (In Russ.)
4. Bacon F. Novyy Organon. Sochineniya: v 2 t. [The New Organon. Works: in 2 vols]. 2nd ed., rev. and suppl. Vol. 2. Moscow: Mysl; 1978. (In Russ.)
5. Vakulina GA. Strakhovoy interes kak kategoriya strakhovogo prava [Insurance interest as a category of insurance law]. *Izvestiya of IGEA [Bulletin of Baikal State University]*. 2012;6(86):105-106. (In Russ.)
6. Vezhbitskaya A. Semanticheskie universalii i opisaniye yazykov [Semantic universals and description of languages]. Translated from English. Moscow: Yazyki russkoy kultury; 1999. (In Russ.)
7. Vladimirov YuS. Predislovie redaktora [Foreword of the editor]. Makh E. Poznanie i zabluzhdenie. Ocherki po psikhologii issledovaniya [Knowledge and delusion. Essays on research psychology]. Moscow: Binom; 2003. (In Russ.)
8. Barishpolets V, Barishpolets D, Manilov V. Geopolitika: Populyarnaya entsiklopediya [Geopolitics: A popular encyclopedia]. Moscow: Terra — Book club; 2002. (In Russ.)
9. Gongalo BM. Mysli i rechi o nauke grazhdanskogo prava [Thoughts and speeches about the science of civil law]. *Tsivilisticheskie zapiski: mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov [Civil notes: Interuniversity collection of scientific papers]*. Issue 2. Moscow: Statut. Ekaterinburg: Institute of Private Law; 2002. (In Russ.)

10. Ivanov PI. Psikhologiya (V kratkom izlozhenii): ucheb. posobie dlya uchitelskikh institutov [Psychology (In brief): Course book for teaching profession]. Tashkent: Gosizdat UzSSR; 1946. (In Russ.)
11. Ilin IA. Obshchee uchenie o prave i gosudarstve. Sobranie sochineniy: v 10 t [General doctrine of law and the state. Collected works: in 10 vols.]. Vol. 4. Moscow: Russkaya kniga; 1994. (In Russ.)
12. Titarenko ML, editor. Istoriya kitayskoy filosofii [History of Chinese philosophy]. Translated from Chinese. Moscow: Progress; 1989. (In Russ.)
13. Kuzhanova AZh. Problema interesa v sfere obrazovaniya (filosofsko-metodologicheskii analiz) [The problem of interest in education (philosophical and methodological analysis)]. *Teoreticheskii zhurnal CREDO*. 2000;4. [cited 2019 Oct 21]. Available from: Credo-new.ru. (In Russ.)
14. Losev AF. Dilektika mifa [Dialectics of myth]. Tago-Godi AA, Troitskiy VP, editors. Moscow: Mysl; 2001. (In Russ.)
15. Lyubutin KN, Kondrashov PN. Dialektika povsednevnosti: metodologicheskii podkhod [Dialectics of everyday life: A methodological approach]. Ekaterinburg: UrGU — IFIP Uro RAN — RFO; 2007. (In Russ.)
16. Malinova AG. Kategoriya «interes» v semeynom prave: dis. ... kand. yurid. nauk [Category "interest" in family law. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Ekaterinburg; 2003. (In Russ.)
17. Malinova AG. Ponyatie «zakonnye interesy» v semeynom prave [The concept of "legitimate interests" in family law]. *Rossiyskiy yuridicheskii zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2001;1:62-65. (In Russ.)
18. Malko AV. Zakonnye interesy sovetskikh grazhdan: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legitimate interests of Soviet citizen. Author's Abstract of Cand. Sci.(Law) Thesis]. Saratov; 1985. (In Russ.)
19. Malko AV. Stimuly i ogranicheniya v prave. Teoretiko-informatsionny aspekt: monografiya [Incentives and restrictions in the right. Information-theoretical aspect: A monograph]. Saratov: SSU publishing house; 1994. (In Russ.)
20. Malko AV. Stimuly i ogranicheniya v prave [Incentives and restrictions in the law]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Yurist; 2003. (In Russ.)
21. Malko AV. Stimuly i ogranicheniya v prave [Incentives and restrictions in the law]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow: Yurist; 2012. (In Russ.)
22. Malko AV, Subochev VV. Zakonnye interesy kak pravovaya kategoriya [Legitimate interests as a legal category]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr-Press; 2004. (In Russ.)
23. Martyanova TS. Obyazatelstva po strakhovaniyu [Liability insurance]. In: Sukhanov EA, editor. Grazhdanskoe pravo: in 4 t. T. 4: Obyazatelstvennoe pravo: ucheb. dlya studentov vuzov [Civil law : in 4 vols. Vol. 4: Law of Obligations : A textbook for university students]. 3rd ed. Moscow: Wolters Kluwer; 2008. (In Russ.)
24. Mashtakov KM. Teoreticheskie voprosy razgranicheniya publichnogo i chastnogo prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. [Theoretical issues of differentiation of public and private law. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's abstract]. Volgograd; 2001. (In Russ.)
25. Mikhaylov SV. Kategoriya interesa v grazhdanskom (chastnom) prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. [Category of interest in civil (private) law. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's abstract]. Moscow; 2000. (In Russ.)
26. Orlyanyuk-Malitska LA. Strakhovoy interes kak bazis razvitiya regionalnogo strakhovaniya [Insurable interest as a basis for the development of regional insurance]. *Regionalnaya ekonomika i upravlenie [Regional economy and management]*. 4(52). [cited 2020 March 19]. Available from: <http://eee-region.ru/article/5201/> (In Russ.)
27. Parlament predostavil obezhanam prava cheloveka [Parliament granted monkeys human rights]. *Uralskiy rabochiy [Ural worker]*. 2008. July 3. (In Russ.)
28. Pasternak BL. Leytenant Shmidt [Lieutenant Schmidt]. [cited 2020 March 19]. Available from: <https://pitzmann.ru/pasternak-lieutenant.htm> (In Russ.)
29. Potrebnost [Need]. In: Sovetskiy entsiklopedicheskii slovar [Soviet encyclopedic dictionary]. Moscow: The Great Soviet Encyclopedia; 1985. P. 1044. (In Russ.)
30. Rozov MA. O granitsakh ratsionalnosti [On the limits of rationality]. Ratsionalnost na perepute: v 2 kn. [Rationality at the crossroads : in 2 books]. Book 1. Moscow: ROSSPEN; 1999. (In Russ.)
31. Rubinshteyn SL. Osnovy obshchey psikhologii: v 2 t. [Fundamentals of general psychology : in 2 vols.]. Vol. 1. Moscow: Pedagogika; 1989. (In Russ.)
32. Rubinshteyn SL. Osnovy obshchey psikhologii: v 2 t. [Fundamentals of general psychology : in 2 vols.]. Vol. 2. Moscow: Pedagogika; 1989. (In Russ.)
33. Saulyak OP, Ekimov AI. Spory vokrug zakonnykh interesov: Malko AV, Subochev VV. Zakonnye interesy kak pravovaya kategoriya [The controversy around the legitimate interests. Malko AV, Subochev VV. Legitimate

- interests as a legal category]. Saint Petersburg: Yuridicheskiy tsentr-Press; 2004. Abstract. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. 2005;2:218-224. (In Russ.)
34. Sorokin PA. Prestuplenie i kara, podvig i nagrada: sotsiologicheskiy etyud ob osnovnykh formakh obshchestvennogo povedeniya i morali [Crime and punishment, feat and reward: a sociological study on the main forms of social behavior and morality]. Moscow: Astrel; 2006. (In Russ.)
 35. Subochev VV. Zakonnye interesy [Legal interests]. Moscow: Norma; 2008. (In Russ.)
 36. Khalafov EA. Interes kak obshchenauchnaya i pravovaya kategoriya [Interest as a general scientific and legal category]. *Biznes v zakone [Business in Law]*. 2015;4:7-11. (In Russ.)
 37. Yadov VA. Potrebnosti [Needs]. *Bolshaya sovetskaya entsiklopediya [The Great Soviet Encyclopedia]*. 3rd ed. Vol. 20. Moscow: BSE; 1975. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.106-113

С. В. Липень*

К тенденциям развития доктринальных и конституционных оснований системы российского законодательства¹

Аннотация. Построение системы российского законодательства определяется принципиальными положениями о видах нормативных правовых актов, об их соотношении между собой, об общих вопросах их создания, действия, учета и систематизации. Эти положения разрабатываются доктриной, они конституционно и законодательно закреплены. Новые тенденции в развитии оснований российского законодательства заявлены внесенными в 2020 г. поправками к Конституции Российской Федерации. Существенных изменений в части системы, структуры, создания и действия нормативных правовых актов не произошло. В то же время вводится новая терминология, появляются новые институты, к исследованию которых должна обратиться юридическая наука. Вводится понятие «публичная власть», вполне вероятно, разработка правовых аспектов ее деятельности должна быть учтена в концепции российского законодательства. Предварительный конституционный контроль законов — еще один новый институт, для российской модели специфичны субъект обращения с соответствующим запросом (Президент Российской Федерации) и объекты предварительного конституционного контроля (законопроекты, федеральные законы и законы субъектов Российской Федерации). В статье рассматриваются и другие новые конституционные положения, связанные с основаниями российского законодательства.

Автор резюмирует, что в связи с поправками-2020 следует отметить и развитие конституционных и доктринальных оснований системы российского законодательства. Эти основания, не претерпевая кардинальных изменений, несколько усложняются, появляются новые институты (предварительный конституционный контроль законов, принятых федеральным и региональными парламентами и др.) и новая терминология (публичная власть и др.). Развитие доктрины направляют политическая воля и конституционные изменения, которые можно рассматривать как юридические средства консолидации государственного управления. Необходима и дальнейшая доктринальная разработка принятых конституционных нововведений, совершенствование концепции российского законодательства.

Ключевые слова: нормативный правовой акт; законодательство; система законодательства; правотворчество; поправки к Конституции Российской Федерации; публичная власть; предварительный конституционный контроль.

Для цитирования: Липень С. В. К тенденциям развития доктринальных и конституционных оснований системы российского законодательства // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 106—113. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.106-113.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16114.

© Липень С. В., 2020

* Липень Сергей Васильевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 svlipen@msal.ru

Trends in the Development of the Doctrinal and Constitutional Foundations of the Russian Legal System²

Sergey V. Lipen, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
svlipen@msal.ru

Abstract. The construction of the Russian legislation system is determined by the fundamental provisions on the types of normative legal acts, their relationship to each other, and the general issues of their creation, operation, accounting and systematization. These provisions are developed by the doctrine, they are constitutionally and legally fixed. New trends in the development of the foundations of the Russian legislation are announced by the amendments to the Constitution of the Russian Federation made in 2020. There were no significant changes in the system, structure, creation and operation of regulatory legal acts. At the same time, new terminology is being introduced, and new institutions that legal science should address are emerging. The concept of "public authority" is being introduced, and it is likely that the development of legal aspects of its activities should be taken into account in the concept of Russian legislation. Preliminary constitutional control of laws is another new institution. The Russian model is specific to the subject of the relevant request (the President of the Russian Federation) and the objects of preliminary constitutional control (draft laws, Federal laws and laws of the subjects of the Russian Federation). The paper discusses other new constitutional provisions related to the foundations of Russian legislation.

The author summarizes that in connection with the amendments-2020, the development of the constitutional and doctrinal foundations of the system of Russian legislation should also be noted. These grounds, without undergoing dramatic changes, become somewhat more complex, new institutions appear (preliminary constitutional control of laws adopted by Federal and regional parliaments, etc.) and new terminology (public power, etc.). The development of the doctrine is guided by political will and constitutional changes, which can be considered as legal means of consolidating public administration. Further doctrinal development of the adopted constitutional innovations and improvement of the concept of Russian legislation are also necessary.

Keywords: regulatory legal act; legislation; legislative system; law-making process; amendments to the Constitution of the Russian Federation; public authority; preliminary constitutional control.

Cite as: Lipen SV. K tendentsiyam razvitiya doktrinalnykh i konstitutsionnykh osnovaniy sistemy rossiyskogo zakonodatelstva [Trends in the Development of the Doctrinal and Constitutional Foundations of the Russian Legal System]. *Lex russica*. 2020;73(10):106-113. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.106-113. (In Russ., abstract in Eng.).

Под основаниями системы законодательства можно понимать принципиальные положения, определяющие виды нормативных правовых актов, их соотношение между собой, общие вопросы их создания, действия (в том числе вступление в юридическую силу, утрата юридической силы), учета и систематизации. Эти положения разрабатываются юридической наукой, они конституционно и законодательно закреплены.

Система российского законодательства, его значение, форма и содержание в целом предопределяются идеями суверенитета, демократии, правовой государственности, прав человека, разделения властей, федерализма и,

соответственно, конституционным закреплением этих идей.

Более детально различные аспекты типологии, создания, действия нормативных правовых актов в наиболее консолидированном виде выражены, пожалуй, в разрабатываемых около 30 лет концептуальных проектах Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ — в научных концепциях развития российского законодательства³ и в проекте федерального закона «О нормативных правовых актах»⁴.

Система доктринальных и нормативных оснований российского законодательства до-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16114.

³ Научные концепции развития российского законодательства : монография. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2015. 540 с.

⁴ О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). 5-е изд., перераб. и доп. / рук. авт. колл. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2019. 88 с.

статочна сложна, многоаспектна, многие положения и институты динамично развиваются, и последние тенденции этого развития заявлены принятыми в 2020 г. поправками к Конституции РФ. Прежде, чем перейти к характеристике конституционных нововведений, остановимся на отдельных проблемных вопросах, связанных с построением системы российского законодательства.

— *Типология нормативных правовых актов.* Законы и подзаконные нормативные правовые акты — две основные разновидности нормативных правовых документов, принципиальные различия между ними и особое значение законов в правовой системе обусловлены идеями разделения властей и демократии (ст. 3, 10 Конституции РФ). В систему законодательства не стоит, как иногда делают, включать международные договоры Российской Федерации.

Для законодательства принципиальна системность правового регулирования, согласованность и непротиворечивость входящих в нее нормативных правовых актов, минимизация юридических коллизий. Многочисленные проблемы порождает и соотношение национального права с международно-правовыми нормами, а также федеративная структура законодательства.

Один из первоочередных вопросов — утверждение роли закона как акта, принимаемого законодательной властью и регулирующего наиболее важные общественные отношения. Актуализируются также проблемы соотношения кодекса с другими законами, соотношения закона и указа Президента РФ⁵. Конституция РФ, и в этом ее несомненное достоинство, не пошла по пути легализации возможностей Президента РФ своими актами регулировать отношения, подлежащие только законодательной регламентации; такие положения существуют в ряде стран СНГ. В общем-то, в силу ряда объективных и субъективных причин подобную практику избежать достаточно сложно. В свое время Конституционный Суд РФ признал правомерным издание указов, восполняющих пробелы в сфере, регулируемой федеральными законами.

Самостоятельной проблемой является отраслевая классификация нормативных правовых актов. Так, речь идет об отраслях и подотрас-

лях законодательства, о базовых, комплексных, процессуальных отраслях законодательства, о правовых массивах и законодательных комплексах⁶. В научной литературе говорят и о необходимости совершенствования критериев рубрикации действующего без существенных изменений уже в течение 20 лет Классификатора правовых актов (в 1993—2000 гг. действовал Общеправовой классификатор отраслей законодательства).

— *Создание и вступление нормативных правовых актов в юридическую силу* (правотворчество). Нормативные правовые акты принимаются нормотворческими органами в пределах их компетенции в определенном процедурном порядке. Вступление в юридическую силу может связываться с обязательностью официального опубликования нормативного правового акта; есть институт государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти.

На завершающем этапе правотворческой деятельности тоже много по-разному понимаемых и разрешаемых теоретических и практических проблем. К примеру, для отечественной правовой системы характерно нестрогое отношение к *vacatio legis*; несмотря на установленный срок, который должен пройти с момента опубликования до вступления в юридическую силу законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, не считается чем-то необычным указывать, что соответствующие акты вступают в юридическую силу с момента опубликования. Как свидетельствует мировая практика, отношение к *vacatio legis* может быть более строгим; нормативный правовой акт может вступать в юридическую силу ранее определенного срока после его опубликования только в особых случаях и с соответствующей мотивировкой.

Как отмечают исследователи, сложилась противоречивая практика регистрации нормативных правовых актов органов исполнительной власти в Минюсте России; к настоящему времени действуют тысячи незарегистрированных нормативных правовых актов, которые в принципе должны были пройти данную процедуру; стало быть, их юридическая сила вызывает сомнения. Каждый из этих документов по заявлению одной из сторон спора может быть признан судом недействующим, либо в про-

⁵ См., например: Научные концепции развития российского законодательства. С. 33, 37, 64—68, 73.

⁶ См.: Научные концепции развития российского законодательства. С. 41, 61; Хабриева Т. Я. Циклические нормативные массивы в праве // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 5—18.

цессе рассмотрения спора суд самостоятельно может прийти к выводу о том, что нормативный правовой акт не является обязательным для применения, поскольку он не был зарегистрирован и опубликован в установленном порядке⁷.

— *Прекращение действия нормативных правовых актов.* Наиболее удобна прямая отмена нормативного правового акта, в числе способов прекращения действия называются также фактическая отмена нормативным правовым актом, который принят по тому же вопросу, а также изменение обстановки, исчезновение общественных отношений, на регулирование которых был рассчитан нормативный документ. Российское законодательство, безусловно, нуждается в определенной ревизии на предмет выявления устаревших, неактуальных, не применяемых на практике нормативных правовых актов. Так, в этом году были отменены свыше 450 нормативных правовых актов РСФСР и СССР, принятых в 1946—1991 гг.⁸

Кроме того, есть институты отмены, приостановления действия федеральных и региональных нормативных правовых актов (см., например, ч. 3 ст. 115, ч. 2 ст. 85 Конституции РФ). Нормативные правовые акты или их отдельные положения могут утрачивать юридическую силу в связи с решениями органов конституционной юстиции.

Множество проблем материально-правового и процессуально-правового плана порождает и самый молодой из рассматриваемых в рамках прекращения действия нормативных документов институт судебного оспаривания нормативных правовых актов (основания, последствия признания нормативного правового акта недействительным, особенности судебного разбирательства по данным делам и т.д.⁹).

— *Мониторинг правоприменения* предполагает комплексную аналитику информации о действии правовых актов в целях обеспечения основного и дополнительного правотворчества (деятельности по принятию, изменению или отмене нормативных правовых актов).

Последние тенденции развития конституционных и доктринальных оснований системы российского законодательства связаны с поправками к Конституции РФ, внесенными в 2020 г.¹⁰ Конституция РФ обладает высшей юридической силой (ч. 1 ст. 15) и является — в терминологии, которая утвердилась в конституционном праве, — «базой текущего законодательства», «ядром правовой системы».

В соответствии с поправками-2020 изменяются полномочия, порядок формирования ряда государственных органов, модифицируется механизм сдержек и противовесов российской модели разделения властей. Поправки акцентируют внимание на необходимости защиты суверенитета, развития положений социального государства, усиления культурно-исторических и патриотических аспектов российской государственности.

С одной стороны, конституционные ценности, приоритеты, заявленные в поправках-2020, получают развитие в текущем законодательстве, проекты многих нормативных правовых актов уже на стадии разработки. С другой стороны, ряд новых положений следует принимать во внимание в плане *развития конституционных и доктринальных оснований российского законодательства.*

— Вводится понятие «*публичная власть*», речь идет об организации публичной власти на федеральных территориях (ч. 1 Т. 67), организация публичной власти находится в ведении Российской Федерации (п. «г» ст. 71), согласо-

⁷ Вайпан В. А. Проблемы государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // Право и экономика. 2014. № 1 (311). С. 5.

⁸ Постановление Правительства РФ от 13.06.2020 № 857 «О признании недействующими на территории Российской Федерации актов и отдельных положений актов, изданных центральными органами государственного управления РСФСР и СССР, а также об отмене акта федерального органа исполнительной власти Российской Федерации» (в ред. постановления Правительства РФ от 11.07.2020 № 1036) // СЗ РФ. 2020. № 25. Ст. 3903.

⁹ См., например: Лазарев В. В., Поляков С. Б. Конкретизация судебной практикой оснований признания нормативного правового акта недействующим // Актуальные проблемы экономики и права. 2017. Т. 11. № 4. С. 125—135.

¹⁰ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001> (дата обращения: 17.07.2020).

ванное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему публичной власти, обеспечивает Президент РФ (ч. 2 ст. 80), в том числе в этих целях он формирует Государственный Совет Российской Федерации (п. «е.5» ст. 83). Этот термин присутствует и в названии закона — Закон о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». В соответствии с ч. 3 ст. 132 Конституции РФ в единую систему публичной власти входят органы государственной власти и органы местного самоуправления.

В последние годы привлекается внимание к этой научной категории, встречающейся в конституциях ряда стран и известной в науке сравнительного конституционного права. Так, В. Е. Чиркин указывает на пять моделей публичной власти, известных в современном мире: суверенная власть государства, государствовоподобная власть субъекта федерации, автономная публичная власть, муниципальная публичная власть, общинно-родовая власть коренных малочисленных народов¹¹. Все это, как отмечает автор, вполне применимо и к России.

Термин «публичная власть» является новым для отечественной юридической науки, он, безусловно, должен еще получить доктринальную разработку и в теории государства и права, и в конституционном праве. Естественным образом возникает вопрос и о правовых аспектах конституционного признания публичной власти, о том, можно ли нормативные правовые акты, издаваемые разными публично-правовыми территориальными образованиями, включать в понятие «российское законодательство». Термин «публичная власть» нельзя не учитывать в проекте закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», при разработке научных концепций развития российского законодательства.

— Следует отметить также принципиальный *федеративный* аспект в построении системы российского законодательства: уточнены предметы ведения Российской Федерации (ст. 71), совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72). Соответственно, уточнены направления правотворческой деятельности федерального и региональных парламентов.

— *Президент Российской Федерации и исполнительная власть*. Уточнены конституционный статус и полномочия Президента РФ в

отношении исполнительной власти. В соответствии с новыми конституционными положениями Президент РФ осуществляет общее руководство Правительством РФ (п. «б» ст. 83, ч. 1 ст. 110), освобождает Председателя Правительства РФ от должности (п. «а» ст. 83), по его предложению утверждает структуру федеральных органов исполнительной власти (п. «б.1» ст. 83); установлена персональная ответственность перед Президентом РФ Председателя Правительства РФ за осуществление возложенных на Правительство РФ полномочий (ст. 113). Сообразно этому, уточняется конституционный статус нормативных указов Президента РФ в системе законодательства — в качестве обладающих самой высокой юридической силой подзаконных нормативных правовых актов.

— Введен институт *предварительного конституционного контроля* (ч. 3 ст. 107, ч. 2 ст. 108, ч. 5.1 ст. 125). Этот институт, известный также более чем двум десяткам государств, в целом соответствует общей тенденции расширения полномочий органов конституционной юстиции.

Российская модель предварительного конституционного контроля обладает своими особенностями. Он не является обязательным (такие модели в зарубежных государствах тоже имеются), а осуществляется по запросу. Единственный субъект обращения с соответствующим запросом — Президент РФ. В этом, как представляется, проявлена известная и, думается, вполне оправданная осторожность при введении нового для нашей правовой системы института; в странах, где существует и предварительный, и последующий конституционный контроль, актуальна проблема соотношения результатов первого и второго, если предметом рассмотрения служат одни и те же нормы (см. далее). Согласно мировой практике может быть предусмотрен более широкий круг субъектов, например этим правом могут обладать отдельные субъекты права законодательной инициативы. Следующей особенностью российской модели предварительного конституционного контроля является приостановление срока для подписания закона; может быть и иная ситуация, к примеру, по белорусскому законодательству срок для подписания закона не приостанавливается.

В качестве объектов предварительного конституционного контроля в соответствии с поправками-2020 выступают:

¹¹ Чиркин В. Е. О современной концепции публичной власти // Государство и право. 2016. № 2. С. 11.

- проекты законов Российской Федерации о поправке к Конституции РФ, проекты федеральных конституционных и федеральных законов (п. «а» ч. 5.1 ст. 125);
- федеральные конституционные законы, федеральные законы до их подписания Президентом РФ (п. «а» ч. 5.1 ст. 125);
- законы субъектов Российской Федерации до их обнародования высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа) субъекта Российской Федерации (п. «в» ч. 5.1 ст. 125).

В мировой практике наиболее типичным объектом предварительного конституционного контроля являются законы, принятые парламентом, но еще не подписанные главой государства и, следовательно, официально не опубликованные и не вступившие в юридическую силу¹²; первый и третий объекты предварительного конституционного контроля являются специфическими именно в рамках отечественной модели.

Законопроект, по терминологии Конституции РФ, — это проект закона, находящийся на рассмотрении в Государственной Думе, до его принятия в третьем чтении и, естественно, до его передачи в Совет Федерации. Вполне логично предположить, что Президент РФ будет обращаться с запросом в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности не всякого законопроекта (к примеру, в порядке законодательной инициативы может быть внесено несколько конкурирующих законопроектов какого-либо закона; редакции законопроектов, принимаемых в первом, втором, третьем чтениях, могут существенно различаться и т.д.), а именно, подготовленного к процедуре третьего чтения.

Включение в число объектов предварительного конституционного контроля принятых, но не обнародованных законов субъектов Российской Федерации обусловлено, по всей видимости, сложностью федеративных отношений и необходимостью развития института федерального вмешательства.

Один из принципиальных вопросов осуществления предварительного конституционного контроля — его соотношение с последующим

конституционным контролем: не следует ли думать, что орган конституционной юстиции оказывается связанным своим решением, вынесенным в порядке предварительного конституционного контроля, при проверке этого же закона на соответствие конституции в порядке последующего конституционного контроля? Эта проблема была сразу же замечена в многочисленных обсуждениях поправок-2020, ряд авторитетных ученых высказывали здесь обоснованные сомнения.

Действительно, обычно предварительный и последующий контроль рассматривались в противопоставительном плане, альтернативно — «или — или». Однако к концу XX в. появляются и смешанные формы, наиболее характерный пример — Конституционный суд Испании, который, обладая широкими возможностями последующего контроля, одновременно уполномочен осуществлять предварительный контроль за конституционностью законодательных актов¹³. В целом в практике зарубежных государств сложился принцип возможности изменения правовых позиций органов конституционной юстиции, высказанных в рамках предварительного конституционного контроля, при осуществлении последующего конституционного контроля. Другое дело, что этот вопрос нуждается в должной научной разработке (проблема уже дискутируется в публикациях 2020 г.¹⁴) и в адекватной нормативной регламентации. Различные аспекты этого нового для отечественной правовой системы института могут быть выявлены в процессе практического его использования, но насколько эта практика будет обширной, зависит от усмотрения Президента РФ — единственного субъекта, по чьей инициативе может быть осуществлен предварительный конституционный контроль.

— В новых конституционных нормах о *защите суверенитета* Российской Федерации закреплено, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению (ст. 79, п. «б» ч. 5.1 ст. 125 Конституции РФ). Эти нормы непосредственно связаны с право-

¹² См., например: *Бондарева Е. А.* Предварительный конституционный контроль в системе гарантий конституционализма в России и за рубежом // Конституционные чтения. 2014. № 6. С. 12—14.

¹³ Судебные системы западных государств / отв. ред. В. А. Туманов. М.: Наука, 1991. С. 42.

¹⁴ См., например: *Остапович И. Ю.* К вопросу о предварительном конституционном контроле: опыт Беларуси, Казахстана и Франции // Евразийский юридический журнал. 2020. № 2 (141). С. 170—171.

творческой деятельностью; так, к примеру, глава 3 проекта закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» посвящена принятию нормативных правовых актов в целях реализации международных обязательств, ее положения по необходимости будут нуждаться в корректировке в связи с поправками-2020.

Приложение 2 «Перечень постановлений Европейского Суда по правам человека, в связи с которыми необходимо внесение изменений в законодательство Российской Федерации» к Докладу о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2018 г., сопоставимое по объему с самим докладом, содержит 24 пункта, каждый из которых предусматривает внесение изменений и дополнений в нормативные правовые акты¹⁵. Очевидно, что этот раздел ежегодных докладов о результатах мониторинга правоприменения будет составляться с учетом возможных решений Конституционного Суда РФ.

— Характеризуя современный этап развития общества, государства и права, пробуют выявить особенности правовой системы в условиях четвертой промышленной революции, шестого технологического уклада, говорят о цифровизации общественных отношений, права и государства, о программируемом обществе, сетевой парадигме, сетевом государстве, сетевой парадигме права и т.д. В связи с этим следует отметить, что аспекты *цифровизации правовой системы*, безусловно важные для разработки внешней формы выражения, систематизации

и совершенствования законодательства, в поправках-2020 выражены в весьма немногочисленных формулировках.

Уточнено, что в ведении РФ находятся установление основ федеральной политики и федеральные программы в области научно-технологического развития Российской Федерации (п. «е» ст. 71), информационные технологии (п. «и» ст. 71), обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных (п. «м» ст. 71). Среди новых полномочий Правительства РФ указаны обеспечение государственной поддержки научно-технологического развития Российской Федерации (п. «в.1» ч. 1 ст. 114).

Таким образом, в связи с поправками-2020 следует отметить и развитие конституционных и доктринальных оснований системы российского законодательства. Эти основания, не претерпевая кардинальных изменений, несколько усложняются, появляются новые институты (предварительный конституционный контроль законов, принятых федеральным и региональными парламентами, и др.) и новая терминология (публичная власть и др.). Развитие доктрины направляют политическая воля и конституционные изменения, которые можно рассматривать как юридические средства консолидации государственного управления. Необходимо и дальнейшая доктринальная разработка принятых конституционных нововведений, совершенствование концепции российского законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бондарева Е. А. Предварительный конституционный контроль в системе гарантий конституционализма в России и за рубежом // Конституционные чтения. — 2014. — № 6. — С. 7—20.
2. Вайпан В. А. Проблемы государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // Право и экономика. — 2014. — № 1 (311). — С. 4—15.
3. Лазарев В. В., Поляков С. Б. Конкретизация судебной практикой оснований признания нормативного правового акта недействующим // Актуальные проблемы экономики и права. — 2017. — Т. 11. — № 4. — С. 125—135.
4. Научные концепции развития российского законодательства : монография. 7-е изд., доп. и перераб. / С. Е. Нарышкин, Т. Я. Хабриева, А. И. Абрамова [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2015. — 540 с.
5. Остапович И. Ю. К вопросу о предварительном конституционном контроле: опыт Беларуси, Казахстана и Франции // Евразийский юридический журнал. — 2020. — № 2 (141). — С. 170—171.

¹⁵ Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2018 г. // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_338846/ (дата обращения: 07.07.2020).

6. Судебные системы западных государств / отв. ред. В. А. Туманов. — М. : Наука, 1991. — 240 с.
7. Хабриева Т. Я. Циклические нормативные массивы в праве // Журнал российского права. — 2019. — № 2. — С. 5—18.
8. Чиркин В. Е. О современной концепции публичной власти // Государство и право. — 2016. — № 2. — С. 5—14.

Материал поступил в редакцию 20 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Bondareva EA. Predvaritelnyy konstitutsionnyy kontrol v sisteme garantiy konstitutsionalizma v Rossii i za rubezhom [Preliminary constitutional control in the system of guarantees of constitutionalism in Russia and abroad]. *Konstitutsionnye chteniya [Constitutional readings]*. 2014;6:7-20. (In Russ.)
2. Vaypan VA. Problemy gosudarstvennoy registratsii i opublikovaniya normativnykh pravovykh aktov federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti [Problems of state registration and publication of regulatory legal acts of Federal Executive authorities]. *Pravo i ekonomika [Law and Economics]*. 2014;1(311):4-15. (In Russ.)
3. Lazarev VV, Polyakov SB. Konkretizatsiya sudebnoy praktikoy osnovaniy priznaniya normativnogo pravovogo akta nedeystvuyushchim [Concretization by judicial practice of the grounds for recognizing a normative legal act as invalid]. *Aktualnye problemy ekonomiki i prava*. 2017;11(4):125-135. (In Russ.)
4. Naryshkon SE, Khabrieva TYa, Abramova AI, et al. Nauchnye kontseptsii razvitiya rossiyskogo zakonodatelstva: monografiya [The scientific concept of development of the Russian legislation: A monograph]. 7th ed., suppl. and rev. Moscow: IZISP under the Government of the Russian Federation; 2015. (In Russ.)
5. Ostapovich IYu. K voprosu o predvaritel'nom konstitutsionnom kontrole: opyt Belarusi, Kazakhstana i Frantsii [On the issue of preliminary constitutional control: the experience of Belarus, Kazakhstan and France]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal [Eurasian Law Journal]*. 2020;2(141):170-171. (In Russ.)
6. Tumanov VA, editor. Sudebnye sistemy zapadnykh gosudarstv [Judicial systems of Western States]. Moscow: Nauka; 1991. (In Russ.)
7. Khabrieva TYa. Tsiklicheskie normativnye massivy v prave [Cyclical normative arrays in law]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2019;2:5-18. (In Russ.)
8. Chirkin VE. O sovremennoy kontseptsii publichnoy vlasti [On the modern concept of public power]. *Gosudarstvo i Pravo [State and law]*. 2016;2:5-14. (In Russ.)

Изучение истории политических и правовых учений в российском правоведении в XIX — начале XX в.: традиции, направления, этапы¹

Аннотация. В статье предпринята попытка отразить зарождение специфической отрасли научного знания — истории политических и правовых учений. Предметное поле данной науки и учебной дисциплины включает много проблем, основной из которых, без сомнения, является осмысление феномена права и государства, с которыми тесно связаны и другие институты. Тем не менее именно государство и право в конечном счете определяют их характер. Это своего рода традиция, заложенная западной юридической наукой, под сильнейшим влиянием которой находилась дореволюционная юриспруденция. Российские юристы, многие из которых в рамках процедуры «подготовки к профессорскому званию» продолжали обучение в западных университетах, в основном держались тех подходов, которые там сложились. Это касалось как онтологических, так и гносеологических аспектов.

Показано отличие политических и правовых учений второй половины XIX в. от учений первой половины. Свообразным толчком, побудившим их развитие, послужили реформы 1860-х гг. Кроме того, дореволюционная юридическая наука во второй половине XIX — начале XX в. перешла на новый, принципиально иной научный уровень изучения политических и правовых институтов.

Есть и еще один значимый момент. Проблема заключается в том, что фактически за рамками истории политических и правовых учений осталась историография данной дисциплины и науки. Настоящая статья представляет собой попытку в какой-то степени восполнить этот пробел.

Автор отмечает, что актуальность истории политических и правовых учений возникает в период интенсивной политической жизни, когда формируются устойчивые социальные группы (страты, классы) с несопадающими политическими, социальными и правовыми идеалами. Такая ситуация сложилась в России в начале XX в.

Ключевые слова: история; историография; институты; государство; власть; закон; право; направления; учения; школы; философия; теория.

Для цитирования: Корнев А. В. Изучение истории политических и правовых учений в российском правоведении в XIX — начале XX в.: традиции, направления, этапы // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 114—125. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.114-125.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00779.

© Корнев А. В., 2020

* Корнев Аркадий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

kornev_av@rambler.ru

Studying the History of Political and Legal Doctrines in Russian Jurisprudence in the 19th — Early 20th Century: Traditions, Directions, and Stages²

Arkadiy V. Kornev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kornev_av@rambler.ru

Abstract. The paper attempts to reflect the origin of a specific branch of scientific knowledge — the history of political and legal doctrines. The subject field of this science and discipline includes many problems, the main of which, no doubt, is the understanding of the phenomenon of law and the state, which are closely related to other institutions. Nevertheless, it is the state and law that ultimately determine their character. This is a kind of tradition laid down by Western legal science that was strongly influenced by pre-revolutionary jurisprudence. Russian lawyers, many of whom continued their studies at Western universities as part of the "preparation for professorship" procedure, mostly followed the approaches developed there. This concerned both ontological and epistemological aspects.

The author shows the difference between political and legal doctrines of the second half of the 19th century and the first half of the century. The 1860s reforms served as a kind of impetus for their development. In addition, in the second half of the 19th — early 20th century pre-revolutionary legal science moved to a new, fundamentally different scientific level of studying political and legal institutions.

There is another significant point. The problem is that, in fact, the historiography of this discipline and science has remained outside the framework of the history of political and legal doctrines. This paper is an attempt to fill this gap to some extent.

The author notes that the relevance of the history of political and legal doctrines arises during a period of intense political life, when stable social groups (strata, classes) with different political, social and legal ideals are formed. This situation developed in Russia in the early 20th century.

Keywords: history; historiography; institutions; state; power; law; laws; trends; teachings; schools; philosophy; theory.

Cite as: Kornev AV. Izuchenie istorii politicheskikh i pravovykh ucheniy v rossiyskom pravovedenii v XIX — nachale XX v.: traditsii, napravleniya, etapy [Studying the History of Political and Legal Doctrines in Russian Jurisprudence in the 19th — Early 20th Century: Traditions, Directions, and Stages]. *Lex russica*. 2020;73(10):114-125. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.114-125. (In Russ., abstract in Eng.)

Право и государство стали объектом осмысления практически с самого момента своего рождения. Споры относительно того, что появилось раньше — право или государство, на мой взгляд, не имеют принципиального значения. Коль скоро система социального регулирования общественных отношений начинает формироваться задолго до появления государства, есть все основания отдавать пальму первенства все-таки праву. Действительно, отношения, которые существовали между людьми на самых ранних, пусть даже примитивных стадиях развития, тем не менее регулировались социальными нормами, не имевшими конкретного названия в силу особенностей сознания древнего человека. Относительно недавно те немногочисленные нормы поведения, которые определяли быт первобытного человека, получили название «мононорм», поскольку одновременно явля-

лись правилами первобытной морали, обычаем, мифом, табу и в какой-то степени правом. Таким образом, право формируется несколько раньше государства, а с его появлением право, преимущественно в форме закона, получает охрану со стороны государства, которое концентрирует в своих руках монополию на издание законов и обеспечение их действия.

Разумеется, проблемы, связанные с происхождением того или иного института, в данном случае права и государства, имеют значение не только в части времени их возникновения. Гораздо важнее другое: почему они возникли, для чего они существуют, как эти институты эволюционировали, чем являются сегодня и каковы их возможные перспективы развития на самое ближайшее будущее. Эти и другие вопросы в конечном счете формируют традиции, подходы и этапы развития теоретико-правовой

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 20-011-00779.

мысли. Они же и определяют онтологические, гносеологические, историографические, праксиологические и аксиологические особенности изучения права и государства.

Не менее важным обстоятельством является методологическая позиция исследователя, школы, направления. Одни авторы, например, искали ответы на вопрос о происхождении государства и права в материальном способе производства. В этой связи достойна упоминания основательная работа Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», которая нисколько не утратила своей актуальности. Она до сих пор переиздается отдельным изданием, что в наше рыночное время говорит о многом. Значит — читают, изучают, спорят. А как же иначе может развиваться наука? Издатели не будут из филантропических соображений печатать то, что покупать никто не станет.

История учений (идей) есть в то же время эволюция сознания, то есть способности понимать тот мир, в котором ты живешь, отражать его в соответствующих формах и видах. Эволюцию человечества, отдельной цивилизации и страны можно рассматривать сквозь призму развития сознания, составной частью которого является познание. Иными словами, интеллектуальная история человечества или какой-то его части может и должна быть предметным полем науки (наук).

Другое дело, что в отношении природы сознания до настоящего времени нет общепринятого подхода. В традициях исторического материализма принято интерпретировать сознание как производную составляющую общественно-го бытия. Совокупность материальных производственных отношений, по мнению К. Маркса, составляет тот «реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания»³.

Однако существуют и другие методологические основания, своего рода традиции, которые по-иному понимают «статус» сознания, его природу и роль в интеллектуальной и политической истории человечества. «Идеи правят миром» — лозунг, невероятно популярный среди французских энциклопедистов: Даламбера, Дидро, Гольбаха, Тюрго, Барте, Гельвеция.

Дальше всех пошел О. Конт — преемник энциклопедистов. Главный труд его жизни назван «Курс позитивной философии». Основной посыл работы заключается в том, что познание окружающей действительности проходит через три разные теоретические состояния: состояние теологическое, или фиктивное; состояние метафизическое, или отвлеченное; состояние научное, или положительное (позитивное). Только третье, теоретическое состояние способно, по его мнению, более-менее объективно понять и оценить окружающую действительность, включая право и государство. Но и оно не может объяснить абсолютно всё и вся.

Учение об относительности нашего познания, которое имело место среди энциклопедистов, передалось и О. Конту, идеи которого повлияли на мировоззрение дореволюционных мыслителей. В этой связи совершенно обоснованный вывод делает А. Лаппо-Данилевский, характеризуя его взгляды следующим образом: «...Конт не только пришел к заключению об относительности нашего познания, но не отступил и перед утверждением, что единственно абсолютным является принцип относительности наших познаний»⁴.

Право и государство рассматривалось и с религиозных точек зрения. Не стоит забывать о том, что люди предыдущих эпох «подстраивали» свое сознание под цель жизни — спасти свою душу в вечности, которая наступает для человека после прекращения физического существования. У современного человека цель жизни подменена скорее качеством жизни, то есть достижением максимального комфорта, который большинство понимает как максимально возможное достижение материального достатка.

С. Н. Булгаков, характеризуя философский и экономический материализм, пишет, что для него пища и питье больше и первее души, ибо ее определяют внешние условия жизни. Экономический материализм провозгласил, что вся духовная культура определяется экономическим базисом; идти дальше этого философского «маманизма» уже некуда. Евангелие, написанное для всех времен и народов, предостерегает не только от практического, но и от теоретического язычества⁵.

Фюстель де Куланж свидетельствует, что древние не подвергали сомнению тезис о том,

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 7.

⁴ Проблемы идеализма : сборник статей / под ред. П. И. Новгородцева. М., 2018. С. 465.

⁵ Булгаков С. Н. Христианский социализм. Новосибирск, 1991. С. 83.

что они получили свои законы от богов. Жители Крита приписывали свои законы не Миносу, а Юпитеру. Лакедемоняне считали, что их законодателем был не Ликург, а бог Апполон. Римляне полагали, что Нума писал законы под диктовку одного из самых могущественных божеств древней Италии — богини Эгерии. Этруски получили свои законы от бога Тагеса. Во всех этих преданиях есть правда. Истинным законодателем древних был не человек, а религиозные верования. И не пустой фразой были слова Платона, сказавшего, что повиноваться законам — значит, повиноваться богам. У древних закон был всегда священным; во времена царей он был царем царей, во времена республики он был царем народа. Неповиновение закону считалось святотатством⁶.

Греки сформировали политику — учение о государстве, которое они еще не отделяли от общества. Римляне основали юриспруденцию как учение о праве.

Изучение истории политических и правовых учений в дореволюционной России базировалось на вышеописанных подходах, которые вполне могут претендовать на статус методологических. Да, они различны, а порой и противоположны по своим главным, сущностным основаниям. Сегодня они кажутся не столь существенными, как раньше. Общество постмодерна допускает такой «методологический салат», который оправдывает любой подход. Главное сегодня не предмет дискуссии, а сама дискуссия.

В наше время нередко можно услышать мнение о том, что наука не в состоянии порой объяснить то, что происходит в природных и социальных системах. И опять же хотелось бы обратиться к точке зрения С. Н. Булгакова. По его мнению, голоса о кризисе и даже банкротстве науки нередко выставляются как аргументы в пользу веры. В подобных сетованиях и утверждениях он видит род недоразумения. Наука жива и здорова и будет здравствовать. Он считает, что под кризисом науки разумеется утрата ею совершенно не принадлежащей ей компетенции, универсалистских притязаний, которые ей приписываются лишь теми, кто хотел религиозную веру заменить наукой. Задачи и назначение науки вполне относительно и

ограниченны: она имеет дело с определенным (логически или философски) кругом проблем опытного (в кантовском смысле) знания, причем наука способна к бесконечному прогрессу, горизонт постоянно отходит перед нею, иное знание раздвигает шире область незнания⁷.

Изучение истории политических и правовых учений в дореволюционной России, а точнее в XIX — начале XX в., неразрывно связано с юридическим образованием, формированием научных и образовательных учреждений. Только с начала XVIII в., с создания системы научно-педагогических учреждений, основания Академии наук, университетов и других учебных заведений, что вызывалось возрастающими потребностями общества и государства в специалистах, можно говорить о регулярной, организованной подготовке правоведа в России⁸.

Петр I — великий реформатор и преобразователь России, фигура которого до сих пор вызывает споры, предпринял удачную попытку создания так называемого регулярного государства. А для этого требовалось большое количество подготовленных чиновников.

Аналогичные процессы когда-то имели место и в Европе. Собственно говоря, Петр Великий и брал пример с европейских государств, которые в плане просвещения, науки, образования ушли далеко вперед. Например, благодаря ему труды С. Пуффендорфа и Г. Гроция стали широко известны и в России.

Короли и римские папы часто выступали инициаторами создания университетов. Первым нужны были образованные чиновники, а вторым — мудрые пастыри. Как отмечает Гарольд Дж. Берман: «Воспитанные в духе новой юридической науки, новые поколения университетских выпускников поступали на службу в канцелярии и другие учреждения возникавших в то время церковных и светских политий и становились советниками, судьями, адвокатами, администраторами, составителями проектов законов»⁹.

Петр I мечтал о создании академии наук и широкой сети высших учебных заведений. Первые 16 зарубежных ученых — членов Санкт-Петербургской академии прибыли в Петербург в 1725 г. Наиболее знаменитыми из них были Иоганн Бекенштейн и Христофор Гросс (специалист по моральной философии).

⁶ Куланж Фюстель де. Древний город. Религия, законы, институты Греции и Рима. М., 2010. С. 190.

⁷ Булгаков С. Н. Указ. соч. С. 117.

⁸ Корнев А. В., Борисов А. В. Правовая мысль в дореволюционной России. М., 2005. С. 189.

⁹ Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 124.

Подготовка профессиональных юристов началась в Московском университете, открытом в 1755 г., в составе которого было три факультета: философский, медицинский, юридический. Перечень предметов, которые должны были изучаться на юридическом факультете, был определен М. В. Ломоносовым. Первым профессором юридического факультета был австриец Филипп Генрих Дильтей, читавший лекции почти на всех европейских языках, кроме русского.

Первым отечественным профессором права стал Семен Ефимович Десницкий — публичный ординарный профессор юриспруденции и член Императорской академии наук. С 1761 по 1767 г. он учился в Университете Глазго, где курс юриспруденции и этики читал знаменитый Адам Смит — родоначальник науки политической экономии. Выдающийся русский юрист Н. М. Коркунов назвал С. Е. Десницкого «протцом русской юридической профессуры»¹⁰.

В части места истории политической и правовой мысли в системе юридического образования и науки до настоящего времени нет полной ясности. Градус дискуссий на этот счет предельно низкий, никаких ожесточенных дискуссий не наблюдается. Другое дело — социология и философия права. Здесь общепринятой позиции нет до настоящего времени. Эта проблема имеет очень серьезное значение в силу того, что политические и правовые идеи рассматриваются в рамках философии права и в какой-то степени социологии права.

Социологи и философы (по образованию, естественно) считают социологию права и философию права либо частью общей социологии, либо частью философии. Их аргументация скорее не научная, а прагматичная. Что называется «хлеба ради». В целях обеспечения своей занятости они так полагают. Некоторые авторы квалифицируют социологию права и философию права в качестве междисциплинарных наук, которые находятся, как принято говорить, на стыке юриспруденции, социологии и философии. Я же придерживаюсь однозначной и категоричной позиции: социология права и философия права суть составные части общей теории права и государства. В какой-то степени я просто присоединяюсь к ранее обоснованным точкам зрения.

Выдающийся отечественный ученый-правовед, член-корреспондент Академии наук СССР

(с 1966 г.), доктор юридических наук, профессор Джангир Али-Аббасович Керимов писал, что «...всеобщая теория права и государства, на наш взгляд, включает в себя три основные части: социологию права, философию права и учение о государстве, водораздел между которыми проходит, условно говоря, по линии онтологического и гносеологического изучения. Эта линия действительно носит условный характер, прежде всего потому, что не может быть онтологии вне социологии, равно как и наоборот. Именно поэтому и социология права, и философия права составляют единый предмет науки всеобщей теории права». И далее: «Предложенное понимание предмета всеобщей теории права и государства, состоящей из трех основных направлений (частей) — социологии права, философии права и учения о государстве, — преодолевает ту неразбериху в мировой и отечественной юриспруденции, когда одна и та же отрасль научного знания объявляется то теорией права, то социологией права, то философией права, то энциклопедией права»¹¹.

К такой точке зрения в итоге присоединился не менее известный и авторитетный ученый-юрист, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор С. С. Алексеев. Большую часть своей научной и педагогической карьеры он придерживался позитивистского правопонимания и, соответственно, определенным образом выстраивал структуру учебного курса и науки. Трансформация его научных взглядов привела к мнению о том, что в рамках единой общей теории права есть относительно обособившиеся группы проблем, которые могут быть обозначены как вопросы «философии права», «социологии права», «специально-юридической теории (общей позитивной теории)». По своей природе большинство философских, социологических и специально-юридических вопросов в теории права таково, что они должны существовать в органическом единстве и могут обособляться в теории условно. «Таким образом, — считает С. С. Алексеев, — «философия права», «социология права», «специально-юридическая теория» — не автономные с абсолютными границами части общетеоретических знаний, не их подотрасли (как ранее полагал автор этих строк), а скорее общие направления в рамках единой науки, охватывающие и некоторую

¹⁰ Коркунов Н. М. История философии права. М., 1915. С. 17.

¹¹ Керимов Д. А. Избранные произведения : в 3 т. М. : РАН, 2007. Т. 1. С. 9, 10.

упомянутую выше “чистую” проблематику соответствующего профиля»¹².

Единственное, что может разделять в какой-то степени социологию права, философию права и специально-юридическую теорию, по мнению С. С. Алексеева, так это специфическая методология, присущая трем этим составным частям общей теории права.

С такой точкой зрения можно в чем-то согласиться, а в чем-то нет. Их скорее разъединяет не методология, а предметное поле исследований. На макроуровне оно общее — право как специфический правовой регулятор. Однако у него есть социальная и философская составляющая.

История политических и правовых учений одним авторам представляется «историей теории государства и права». Другие видят в ней «историю философии права». Эта и есть та «неразбериха», наличие которой констатировал Д. А. Керимов. Отрасль научного знания — одна, а названия — разные.

В полной мере эта «неразбериха» свойственна и истории политических и правовых учений дореволюционного периода. Самый фундаментальный труд в этой области был написан Б. Н. Чичериным — «История политических учений» (ч. I—V. М., 1869—1902). Упомянувшийся уже Н. М. Коркунов назвал один из своих трудов «История философии права» (СПб., 1915).

Кроме того, можно привести и другие работы: Б. А. Кистяковский «Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права» (М., 1916); Л. И. Петражицкий «Теория права и государства в связи с теорией нравственности» (СПб., 1907); В. Ф. Тарановский «Учебник энциклопедии права» (Юрьев, 1917); Е. Н. Трубецкой «Общая теория права» (Иркутск, 1919); П. И. Новгородцев «История философии права» (М., 1899); Г. Ф. Шершеневич «Общая теория права» (т. 1—2. М., 1910—1911); Б. Н. Чичерин «Философия права» (М., 1900).

Таким образом, мы видим, что политические и правовые идеи излагались в несколько различных «жанрах». Тогда, разумеется, вопрос о соотношении теории права, социологии права и философии права не стоял так остро, как сейчас. Позволительно ли назвать такой под-

ход своеобразной традицией? Может быть. «В классическом пятитомном курсе “Политических учений” Б. Н. Чичерина отечественные доктрины вообще не упоминаются. В дореволюционной историографии специальных системных исследований по истории русской политической и правовой мысли не предпринималось. Творчество отдельных мыслителей изучалось, но в основном историками церкви, литературоведами и искусствоведами. Советская наука данную традицию практически не изменила»¹³.

Что касается отсутствия интереса в дореволюционной науке к отечественной политико-правовой мысли, то с этим следует в основном согласиться. Хотя отдельные работы все-таки были. Да и советскую науку упрекнуть в полном отсутствии внимания к дореволюционным авторам тоже нельзя.

Надо честно признать: долгое время дореволюционные русские юристы «ходили в учениках». Некоторых талантливых выпускников оставляли на кафедре, как тогда было принято, для «приготовления к профессорскому званию». В рамках этой процедуры многие из них продолжали обучение в зарубежных университетах, чаще всего в немецких, и там же они готовили и защищали диссертации. В то же время совсем отказывать в наличии политико-правовой мысли в России, как это иногда делается, просто нелепо. Как тут не вспомнить Н. М. Коркунова: «Русскому юристу стыдно не знать своих предшественников. Много или мало они сделали, мы должны это знать»¹⁴. Во всяком случае, период ученичества длился не так долго. Российские правоведы достаточно быстро осознали свою значимость, или, как бы сегодня сказали, востребованность. Достаточно привести примеры успешной карьеры некоторых российских ученых, таких как М. М. Ковалевский, П. Г. Виноградов.

Что касается периодизации, то здесь можно пойти по традиционному пути, разделив XIX в. на две половины. «Привязывать» периодизацию политических и правовых идей к каким-то историческим трансформациям очень затруднительно. Да, была некоторая либерализация в период правления Александра I. Несомненным толчком к развитию политических и правовых

¹² Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2009. С. 10, 11.

¹³ Исаев И. А., Золотухина Н. М. История политических и правовых учений России XI—XX вв. М., 1995. С. 3—4.

¹⁴ Коркунов Н. М. История философии права. СПб., 1908. С. 232

учений, юридического образования и юридических профессий стали реформы 60-х гг. XIX в., связанные с «царем-освободителем» Александром II. Как известно, не все слои российского общества с благодарностью оценили этот шаг.

Что касается XX в., то тут все более-менее понятно. 1917 год навсегда разделил отечественную историю на «до и после». Рекомендовано теперь именовать события 1917 г. «Великой русской революцией». Надо прямо признать — для такой оценки есть все основания.

Коль скоро история политических и правовых учений квалифицируется как «история теории права и государства», есть все основания проиллюстрировать взгляды дореволюционных мыслителей на власть, государство, право. Разумеется, с ними имеют тесную связь и другие явления и институты, но раскрывать их соотношение в рамках статьи не имеет смысла.

Либеральные начинания Александра I во многом были инициированы М. М. Сперанским. Выдающийся ученый, реформатор, оригинальный мыслитель, Сперанский оценивается как крупнейший государственный деятель, внесший значительный вклад в развитие институтов российского государства. Под его руководством была проведена масштабная кодификация российского законодательства. Важнейшее место среди работ Сперанского занимает записка «О коренных законах государства».

Политическим идеалом М. М. Сперанского была конституционная монархия. Он подошел к необходимости перехода России на прочные основы конституционного строя и в конституции, которая закрепляет разделение властей, усматривал залог поступательного развития России. Законодательная власть должна быть передана, как считал Сперанский, двухпалатной Думе, которая работает сессионно, собираясь один раз в год. Главой исполнительной власти является монарх, который участвует в работе Думы, однако решение законодательного органа является для него обязательным. Судебная власть осуществляется судами, образующими систему, куда входит суд присяжных и на вершине которой возвышается высший судебный орган — Сенат. Предлагал он также создать Государственный совет с весьма серьезными полномочиями. Он как бы должен объединять деятельность всех остальных властей. Часть членов Государственного совета назначается царем, а остальные на основе выборов. Работой Государственного совета руководит царь.

Государственный совет наделяется правом законодательной инициативы, однако утверждение законопроекта относится к компетенции Думы. Государственную власть на местах осуществляют представительные органы — думы: губернские, уездные, волостные, которые избираются на многостепенной основе. Сперанский критиковал крепостное право и выступал за его отмену. Предлагал наделить сословия определенным статусом, закрепив их права и обязанности.

М. М. Сперанский выступил инициатором создания Царскосельского императорского лицея. Он лично подбирал преподавателей и составил учебный план этого привилегированного учебного заведения. В течение шести лет лицеисты были фактически погружены в замкнутую корпоративную систему, и даже каникулы они должны были проводить в стенах лицея.

Законовед и просветитель, второе лицо в государстве, адепт «просвещенного мистицизма» мечтал превратить Россию в государство европейского типа. В таком государстве «править должны не люди, а законы». Вести Россию по этому пути обязаны были европейски образованные, космополитичные по своему мировоззрению государственные чиновники, подготовленные в лицее. Кстати, в этом учебном заведении не было никаких предметов, которые смогли бы «привязать» будущих высокопоставленных бюрократов к российской почве. Лицей был единственным учебным заведением, где не изучали Закон Божий и не было никакого намека на православие. Вместо него предлагалось «оригинальное нравственное развитие». Любопытно, что группа офицеров-заговорщиков, названная позже «декабристами», планировала поставить во главе временного правительства именно М. М. Сперанского.

Самым серьезным оппонентом Сперанского являлся Николай Михайлович Карамзин. Он был не чужд либеральных идей, симпатизировал французской революции, однако стал убежденным монархистом и консерватором поневоле, ибо во всяком проявлении либерализма усматривал угрозу для России. Для него «самодержавие есть палладиум России, ее счастье». Карамзин много путешествовал, имел личное общение с Кантом, Гегелем, Гердером.

Его политические и правовые взгляды получили отражение в фундаментальной работе «История государства Российского», а также в «Записке о древней и новой России».

Н. М. Карамзин не был обделен и литературным талантом. Представляет интерес его книга, написанная очень живым языком, «Письма русского путешественника». В ней он, в частности, выдвинул гипотезу, согласно которой каждому народу присуще свое индивидуальное государственное устройство в соответствии с его историческими, культурными, правовыми, политическими традициями.

Историк отвергал теорию разделения властей. Государь — единственный источник власти и права. Наше правление, по его оценке, отеческое, патриархальное. В дворянстве он видел опору трона. Дворянство и духовенство, Сенат и Синод — хранилище законов. Над всеми государь — единственный законодатель и источник власти. В отношении влияния Code Napoleon Карамзин риторически вопрошает: «Неужели для того тысячу лет существует Россия, чтобы подsunуть нашу седую голову под книжку, слепленную наспех в Париже 6—7 адвокатами и экс-якобинцами?»¹⁵.

Однако так думали далеко не все. Имеются в виду декабристы, оценка которых в советские времена получила явно идеализированную окраску. Впрочем, все те, кто так или иначе противостоял ненавистному русскому царизму, в советские времена, автоматически попадали в сонм романтических героев-мучеников.

Интеллектуальными вождями декабристов были Павел Иванович Пестель и Никита Михайлович Муравьев. Их взгляды на современную им Россию и дальнейшие перспективы ее развития несколько различались.

Пестель придерживался естественно-правовой теории и договорного происхождения государства. Цель общества состоит в достижении общего блага и каждого члена в отдельности. В силу общественного разделения труда все люди в итоге делятся на повелевающих и повинующихся. Таким образом, главные, первоначальные составные части каждого государства есть правительство и народ¹⁶. Государство Пестель интерпретировал через категорию обязанности, из которой вытекают права. Главная обязанность государства — благоденствие всех и каждого. Пестель разделял законы на три вида: духовные, естественные и гражданские. Выделял он и государственные законы, которые преследуют цель достижения общего

блага. П. И. Пестель симпатизировал республиканскому строю. Россию он представлял федерацией. Верховная власть в государстве должна принадлежать Народному вече; исполнительная — Державной думе. Надзорные функции осуществляет Верховный собор. Пестель предложил реформу местного самоуправления, отмену сословий и введение единого для всех людей статуса — гражданин. Его «Русская правда» наделяла граждан всеми демократическими свободами. Был казнен в Петропавловской крепости.

Никита Михайлович Муравьев — автор трех проектов конституций, в которых он изложил свои политические взгляды. Наиболее радикальный проект российской конституции был разработан уже в тюрьме, которая только закалила его республиканские убеждения. Судьба была к нему более милостивой: пробыв восемь лет на каторжных работах, он был определен на поселение в Иркутской губернии. Так же, как и Пестель, Муравьев мыслил Россию федеративным государством. Источником власти считал народ. Крепостное право представлялось ему противным человеческой природе и потому должно быть отменено: «...раб, прикоснувшийся земли Русской, становится свободным»¹⁷. Вместо сословий и чинов предлагал ввести одно звание — гражданин или русский. Наилучшей формой правления Муравьев считал конституционную монархию, в которой будет реализован принцип разделения властей. Законодательная власть осуществляется Народным вече, состоящем из двух палат: Верховной думы (45 членов, срок полномочий — 6 лет; Палаты представителей — 450 членов, срок полномочий — 2 года). Во главе исполнительной власти стоит монарх. Что касается судебной власти, то Муравьев видел ее централизованной системой, построенной на принципе независимости, выборности, несменяемости. В уездах действуют совестные суды, в областях — областные суды, которые формируются областными палатами. Высшим судебным органом является Верховное судилище, которое избирается Народным вече в количестве 5—7 судей пожизненно. При этом никакой суд не должен подменять законодательную власть, т.е. толковать закон и применять его по своему разумению.

¹⁵ Антология мировой политической мысли : в 5 т. М., 1995. Т. 3. С. 634.

¹⁶ Антология мировой политической мысли : в 5 т. М., 1995. Т. 5. С. 662.

¹⁷ Антология мировой политической мысли. Т. 5. С. 670.

Вторая половина XIX — начало XX в. были более продуктивными для отечественной юридической науки. Можно отметить ее некоторое «взросление», постепенное освобождение от налета патриархальности и некоторой замкнутости. К примеру, в начале XIX в. (по Уставу 1804 г.) на нравственно-политическом отделении (предшественнике юридического факультета Казанского университета) учебные предметы группировались по следующим кафедрам: 1) богословие догматическое и нравоучительное; 2) толкование Священного Писания и церковная история; 3) умозрительная и практическая философия; 4) естественное, политическое и народное право; 5) право гражданского и уголовного судопроизводства Российской империи; 6) права знатнейших как древних, так и нынешних народов; 7) дипломатика и политическая экономия¹⁸.

Либерализация общественной и политической жизни, имевшая место в пореформенной России, выразилась в том числе в принятии нового Университетского устава 1863 г. Ученые советы университетов получили относительную свободу в формировании учебных курсов. Число кафедр увеличилось до 13. Была создана кафедра истории русского права. Возобновлено преподавание государственного права зарубежных стран, запрещенное при Николае I. Самостоятельной стала кафедра энциклопедии права, на которой преподавалась философия права.

Университетский устав 1884 г. инициировал рост юридических факультетов, формирования новых кафедр. Так, была образована кафедра философии права. Кроме того, на юридическом факультете стали изучать и те дисциплины, которые были и на других факультетах, например логику, древнюю римскую историю, русскую историю.

История политических и правовых учений как учебная дисциплина и наука в дореволюционных учебных заведениях не изучалась. Она была как бы «вкраплена» в другие учебные курсы, такие как история русского и зарубежного права, государственное право зарубежных стран, общая теория права, философия права.

В рамках истории политических и правовых учений всегда были и будут два самых глав-

ных объекта изучения — государство и право. Феномен государства понимался примерно одинаково в контексте так называемых трех элементов. Для иллюстрации доминирующего в отечественном правоведении подхода можно привести позицию известного правоведа Е. Н. Трубецкого.

По его мнению, «...государство есть союз людей, властвующих самостоятельно и исключительно в пределах определенной территории». В соответствии с этим понятием в состав государства входит три элемента: 1) власть с признаками самостоятельности и исключительности, 2) совокупность лиц, т.е. народ, подчиненный власти, и 3) территория¹⁹.

Такого взгляда придерживалось подавляющее большинство российских правоведов, невзирая на их внутренние политические и методологические убеждения. Подобная интерпретация государства неизбежно носит налет механицизма. Что же касается сущности власти, ее задач, функций, целей, то тут наблюдается разброс мнений.

Мы видим здесь очевидное влияние западной науки, которое отмечает Н. Н. Алексеев, в будущем видный теоретик евразийства. По его мнению, современная теория государства была построена на западной традиции, сформированной в романском и англосаксонском мире, почвой которой является естественное право. Учения эти признавали справедливым только то государство, которое основано на договоре с властвующими или между собой. Отсюда вытекает, что законной является только та власть, на которую дано согласие подвластных. На место властного союза, государства, требующего подчинения и жертвы, была поставлена человеческая личность с ее интересами. Сама личность не признает никакого общественного целого. Личность оторвала себя от общества и государства, стала независимой, самостоятельной, не нуждающейся ни в общественной, ни в государственной поддержке²⁰.

Подобный подход, как мы видим, не находил у Алексеева поддержки, и не только у него. Но главное состоит в том, что дореволюционные юристы, не совпадающие во мнениях относительно сущности государства, придерживались его трехэлементной структуры.

¹⁸ Казанские юридические школы: эволюция образовательных и научных традиций в современной юриспруденции. М., 2016. С. 5.

¹⁹ Трубецкой Е. Н. Общая теория права. Иркутск, 1919. С. 48.

²⁰ Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М., 2003. С. 386.

Подходы к пониманию права в дореволюционной юридической науке отличались заметным плюрализмом, чего не скажешь о советском периоде. Право представляет собой сложное социальное явление, в котором можно выделить много сторон, аспектов, граней. По-прежнему сохраняют актуальность слова П. И. Новгородцева: «Чтобы верно судить о каком-либо праве, нельзя останавливаться на отдельных его определениях, но следует восходить к принципиальному его пониманию»²¹.

В России понимали право по-разному, в науке господствовали следующие школы права:

- государственно-организационная (государственно-повелительная) теория понимала под правом то, что государство признавало в качестве такового. Сегодня такой подход чаще всего называют нормативным. Наиболее типичным ее адептом являлся Г. Ф. Шершеневич;
- психологическая школа права (Л. И. Петражицкий и др.) рассматривала право как совокупность императивно-атрибутивных душевных переживаний, которые путем психического взаимодействия членов какой-либо группы приобретают общее значение и объективируются в правовых нормах;
- социологическая теория (С. А. Муромцев, Б. А. Кистяковский) понимала право как совокупность осуществляющихся в жизни правовых предписаний. Иными словами, делается акцент на правовые отношения, на то, что было принято называть динамическим элементом права.

Нормативная школа, или нормативизм в праве, была, пожалуй, наиболее широко представлена в дореволюционной юриспруденции. Было принято различать нормативизм этический (П. И. Новгородцев: «право есть этически выраженное должное»); логический (И. А. Ильин: «право есть суждение, устанавливающее порядок как должный»); юридический (Г. Кельзен, в России — Г. Ф. Шершеневич: «право суть нормы, устанавливаемые государством и поддерживаемые его принудительной силой»).

В интерпретации Б. А. Кистяковского нормы: а) устанавливают или разграничивают свободу (школа естественного права, немецкий философский идеализм); б) защищают интерес (Р. Иеринг); в) создают компромисс между различными группами (А. Меркель). Сам Кистяковский наиболее убедительным считал третий вариант. Можно согласиться с его мнением о том, что нельзя создать единого научного понятия права, ибо таких понятий несколько. В силу этого обстоятельства невозможно отказаться от стремления иметь общую теорию права²².

В заключение можно подвести некоторые итоги. Главный состоит в том, что в дореволюционной юридической науке еще не оформилась такая учебная дисциплина и наука, как история политических и правовых учений, в качестве самостоятельного направления соответствующих исследований. Политические и правовые идеи рассматривались в рамках общей истории (отечественной и зарубежной); государственного (конституционного) права, особенно передовых стран Европы и США; философии права, общей теории права и государства (эта дисциплина изучалась под разными названиями).

Собственно русская политическая и правовая мысль фактически осталась за рамками внимания дореволюционных авторов. Но не потому, что отсутствовал объект и предмет изучения. Так сложилось, что дореволюционные авторы искали все передовое и «прогрессивное» преимущественно в западной традиции²³. В своем монументальном пятитомном труде «История политических учений» Б. Н. Чичерин никак не отразил российскую политическую мысль.

Актуальность истории политических и правовых учений возникает в период интенсивной политической жизни, когда формируются устойчивые социальные группы (страты, классы) с несовпадающими политическими, социальными и правовыми идеалами. Такая ситуация сложилась в России в начале XX в. Но это уже, как принято говорить, совсем другая тема.

²¹ Новгородцев П. И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С. 38.

²² Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 327.

²³ Фролова Е. А. Методология и философия права от Декарта до русских неокантианцев. М.: Проспект, 2017.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев Н. Н.* Русский народ и государство. — М. : Аграф, 2003. — 640 с.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М. : Проспект, 2009. — 576 с.
3. Антология мировой политической мысли : в 5 т. — Т. 3, 5. — М., 1995.
4. *Берман Дж. Г.* Западная традиция права: эпоха формирования. — М. : МГУ — Инфра-М — Норма, 1998. — 624 с.
5. *Булгаков С. Н.* Христианский социализм. — Новосибирск : Наука, 1991. — 350 с.
6. *Исаев И. А., Золотухина Н. М.* История политических и правовых учений России XI—XX вв. — М. : Юрист, 1995. — 378 с.
7. Казанские юридические школы: эволюция образовательных и научных традиций в современной юриспруденции. — М. : Статут, 2016. — 512 с.
8. *Керимов Д. А.* Избранные произведения : в 3 т. — М. : РАН, 2007. — Т. 1. — 432 с.
9. *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М. : тип. М. и С. Сабашниковых, 1916. — 704 с.
10. *Коркунов Н. М.* История философии права. — М., 1915.
11. *Коркунов Н. М.* История философии права. — СПб., 1908.
12. *Корнев А. В., Борисов А. В.* Правовая мысль в дореволюционной России. — М. : Эксмо, 1995. — 288 с.
13. *Куланж Фюстель де.* Древний город. Религия, законы, институты Греции и Рима. — М. : Центрполиграф, 2010. — 414 с.
14. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Т. 13.
15. *Новгородцев П. И.* Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. — М., 1904.
16. Проблемы идеализма (1902) / под ред. П. И. Новгородцева. — М. : Модест Колеров, 2018. — 656 с.
17. *Трубецкой Е. Н.* Общая теория права. — Иркутск, 1919.
18. *Фролова Е. А.* Методология и философия права от Декарта до русских неокантианцев. — М. : Проспект, 2017. — 304 с.

Материал поступил в редакцию 22 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Alekseev NN. Russkiy narod i gosudarstvo [Russian people and state]. Moscow: Agraf; 2003. (In Russ.)
2. Alekseev SS. Obshchaya teoriya prava [General theory of law]. Moscow: Prospect; 2009. (In Russ.)
3. Antologiya mirovoy politicheskoy mysli : v 5 t. T. 3, 5 [Anthology of world political thought : in 5 vols. Vol. 3, 5]. Moscow; 1995. (In Russ.)
4. Berman D. G. Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya [The Western tradition of law: the age of formation]. Moscow: MSU-Infra-M-Norm; 1998. (In Russ.)
5. Bulgakov SN. Khristianskiy sotsializm [Christian socialism]. Novosibirsk: Nauka; 1991. (In Russ.)
6. Isaev IA, Zolotukhina NM. Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheniy Rossii XI-XX vv [History of political and legal doctrines of Russia in the 19-20th centuries]. Moscow: Yurist; 1995. (In Russ.)
7. Kazanskiye yuridicheskie shkoly: evolyutsiya obrazovatelnykh i nauchnykh traditsiy v sovremennoy yurisprudentsii [Kazan law schools: evolution of educational and scientific traditions in modern jurisprudence]. Moscow: Statut; 2016. (In Russ.)
8. Kerimov DA. Izbrannyye proizvedeniya : v 3 t. [Selected works: in 3 vols.]. Vol. 1. Moscow: RAN; 2007. (In Russ.)
9. Kistyakovskiy BA. Sotsialnye nauki i pravo. Ocherki po metodologii sotsialnykh nauk i obshchey teorii prava [Social Sciences and law. Essays on the methodology of social Sciences and General theory of law]. Moscow: M. and S. Sabashnikov Publishing House; 1916. (In Russ.)
10. Korkunov NM. Istoriya filosofii prava [History of the philosophy of law]. Moscow; 1915. (In Russ.)
11. Korkunov NM. Istoriya filosofii prava [History of the philosophy of law]. St. Petersburg; 1908. (In Russ.)
12. Kornev AV, Borisov AV. Pravovaya mysl v dorevolyutsionnoy Rossii [Legal thought in pre-revolutionary Russia]. Moscow: Eksmo; 1995. (In Russ.)

13. Coulange Fustel de. Drevniy gorod. Religiya, zakony, instituty Gretsii i Rima [Ancient city. Religion, laws, and institutions of Greece and Rome]. Moscow: Tsentrpoligraf; 2010. (In Russ.)
14. Marx K, Engels F. Sochineniya [Works]. Vol. 13. (In Russ.)
15. Novgorodtsev PI. Iz lektsiy po obshchey teorii prava. Chast metodologicheskaya [From lectures on the general theory of law. The methodological part]. Moscow; 1904. (In Russ.)
16. Novgorodtsev PI, editor. Problemy idealizma (1902) [Problems of idealism (1902)]. Moscow: Modest Kolerov; 2018. (In Russ.)
17. Trubetskoy EN. Obshchaya teoriya prava [General theory of law]. Irkutsk; 1919. (In Russ.)
18. Frolova EA. Metodologiya i filosofiya prava ot Dekarta do russkikh neokantiantsev [Methodology and philosophy of law from Descartes to Russian neo-Kantians]. Moscow: Prospect; 2017. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.126-136

В. А. Никулина*

Истоки сроков давности в древнерусском уголовном праве

Аннотация. Прообраз современного института сроков давности уголовного преследования появляется уже в древнерусском праве. Преступление по нему носит частноправовой характер (обида), а основным наказанием выступает месть обидчику. Зарождающаяся государственная власть требует ограничения мести, носящей деструктивный характер, хотя и продолжающей выступать естественной реакцией на девиантное поведение. Одним из таких ограничителей становится установление определенного срока, в течение которого разрешается безнаказанно мстить. В различных правовых системах этот срок обозначен по-разному. В древнерусском праве, испытавшем влияние византийской юридической практики, сформировалось требование о правомерности мести только при немедленной реализации, что сближает ее с институтом необходимой обороны. Но в этом также проявляются зачатки современного института сроков давности, так как месть в тот период удовлетворяла целям наказания. Проведенный в статье анализ норм Русской Правды в сравнении с нормами древнегерманского права служит тому подтверждением. Помимо этого, установление в древнерусском праве сроков в отдельных случаях имело и процессуальные предпосылки, также свойственные и современному институту сроков давности. Тем не менее давностное забвение не получило своего дальнейшего развития в древнерусском праве. Наиболее востребованным оказался институт денежного возмещения, который не только эффективно вытеснил месть, но и обеспечил экономическую платформу для формирующегося государственного аппарата. В таких условиях ограничивать каким-либо сроком уплату выкупа как основного на тот период времени вида наказания было экономически невыгодно, и прежде всего непосредственно государству в лице княжеской власти. Таким образом, в своем историческом развитии институт сроков давности уголовного преследования на этапе древнерусского права приобретает свою идентичность и значимость только при сопоставлении и раскрытии тех задач, которые решались государством в данный конкретный период времени путем применения наказания.

Ключевые слова: сроки давности; уголовное преследование; древнерусское право; Русская Правда; наказание; цели наказания; ограничение мести; выкуп.

Для цитирования: Никулина В. А. Истоки сроков давности в древнерусском уголовном праве // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 126—136. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.126-136.

The Origins of Limitation Period in the Old Russian Criminal Law

Viktoriya A. Nikulina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law, National Research University "Higher School of Economics" — Saint-Petersburg
ul. Promyshlennaya, d. 17, Saint Petersburg, Russia, 198099
vnikulina@hse.ru

Abstract. The prototype of the modern institution of limitation periods for criminal prosecution appears in old Russian law. The crime under it is of a private legal nature (offense), and the main punishment is revenge on the offender. The nascent state power requires limiting revenge, which is destructive in nature, although it continues to

© Никулина В. А., 2020

* *Никулина Виктория Александровна*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» — Санкт-Петербург
Промышленная ул., д. 17, г. Санкт-Петербург, Россия, 198099
vnikulina@hse.ru

act as a natural reaction to deviant behavior. One of these restrictions is the establishment of a certain period during which it was allowed to take revenge with impunity. In different legal systems, this period is designated differently. In old Russian law, which was influenced by Byzantine legal practice, there was a demand for the legality of revenge only in case of immediate implementation, which brings it closer to the institution of necessary defense. This also shows the beginnings of the modern institution of limitation periods, since revenge at that time satisfied the goals of punishment. The analysis of the norms of *Russkaya Pravda* [Russian Justice] in comparison with the norms of ancient German law is a confirmation of this. In addition, the establishment of limitation periods in old Russian law in some cases had procedural prerequisites, which are also characteristic of the modern institution of limitation periods. Nevertheless, long-standing oblivion did not receive its further development in old Russian law. The most popular institution was monetary compensation, which not only effectively replaced revenge, but also provided an economic platform for the emerging state apparatus. In such circumstances, it was economically unprofitable to limit the payment of ransom as the main type of punishment for that period of time, and first of all directly to the state in the person of the princely power. Thus, in its historical development, the institution of limitation periods for criminal prosecution at the stage of old Russian law acquires its identity and significance only when comparing and disclosing those tasks that were solved by the state in this particular period of time by applying punishment.

Keywords: limitation period; criminal prosecution; old Russian law; *Russkaya Pravda*; punishment; goals of punishment; restriction of revenge; ransom.

Cite as: Nikulina VA. Istoki srokov давности v drevnerusskom ugovnom prave [The Origins of Limitation Period in the Old Russian Criminal Law]. *Lex russica*. 2020;73(10):126-136. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.126-136. (In Russ., abstract in Eng.).

В современной юридической литературе достаточно подробно исследованы проблемы освобождения от уголовной ответственности, в том числе и вопросы его исторического развития и оснований формирования¹. Сегодня кажется бесспорным сформулированное в теории и закрепленное в уголовном законодательстве правило, согласно которому по истечении определенных сроков и при наличии нормативно указанных обстоятельств исключается уголовная ответственность, осуждение либо исполнение назначенного судом наказания². При этом в науке уголовного права на основании позиции Государственного совета 1824 г.³ сложилось убеждение, что институт сроков давности привлечения к уголовной ответственности в отечественном праве начинает свое раз-

витие с Манифеста Екатерины II от 17.03.1775⁴. Лишь отдельные авторы переносят его истоки вглубь веков. Так, А. В. Чепик фиксирует появление правового института давности в Псковской судной грамоте, где она носила в большей степени исковой характер, а в меньшей — выполняла функции приобретательской давности⁵, то есть имела гражданско-правовое, а не уголовно-правовое значение. В свою очередь, Э. В. Георгиевский оценивает положение ст. 22 Правосудия митрополичьего, ограничивающее возможность уголовного судопроизводства сроком в три года или периодом правления князя, как первое закрепление конкретных сроков для привлечения лица к уголовной ответственности⁶. Между тем более ранний период развития русского уголовного права остается менее изу-

¹ См.: *Сверчков В. В.* Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении. Проблемы теории и практики. СПб., 2008. С. 12—25; *Ендольцева А. В.* Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005; *Взаимосвязь уголовного и уголовно-процессуального права: монография / Л. М. Аширова, Е. В. Бурyleва, Е. Г. Васильева [и др.]*; под общ. ред. М. Б. Костровой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2019.

² *Ткачевский Ю. М.* Давность в советском уголовном праве. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. С. 13.

³ Привод. по: *Саблер В. К.* О значении давности в уголовном праве. М., 1872. С. 26.

⁴ См.: *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право: в 2 т. Тула: Автограф, 2001. Т. 2. С. 471; *Сагитдинова Э. И.* Институт давности преступления по уголовному праву России: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 8.

⁵ См.: *Чепик А. В.* Давность как юридическая конструкция: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 18—19.

⁶ См.: *Георгиевский Э. В.* Характеристика древнерусского уголовного закона и пространственно-временных принципов его действия // *Вестник Томского государственного университета*. 2013. № 371. С. 131.

ченным. А норму Русской Правды (Пространная редакция) об укрытии челядина (ст. 32) считают порождающей — вследствие истечения трехдневного срока после объявления на торгу — ответственность укрывателя, а не устраняющей ее⁷. Соответственно, для периода древнерусского уголовного права юридическая природа института давности, основания ее применения остаются не до конца разрешенными. Уяснение же истоков появления этого института позволит не только раскрыть логику его развития, но и наметить в дальнейших исследованиях оптимальные пути его совершенствования в современном праве.

Несмотря на то что существующий сейчас институт сроков давности имеет широкий спектр применения — от прекращения уголовного преследования до неисполнения назначенного судом наказания, исходной платформой, где появились сроки давности, бесспорно, была кара. Как писал профессор Н. С. Таганцев, ответ на вопрос об основании неприменения наказания в силу более или менее продолжительного времени находится «в прямой зависимости от самого воззрения на сущность и цель карательного права»⁸. Поэтому генезис института давности следует соотносить с историей собственно наказания.

Древнейшей формой реагирования на девиантное поведение являлась кровная месть — месть со стороны потерпевшего, его родственников, целого рода (племени). Она не вводится законодателем, так как «была правом искони», «жила в нравах»⁹. Другими словами, это естественное, а не октроированное право личности, трансформирующееся из нереализованного в момент преступления права на самооборону.

Но по мере выделения общественных, то есть публичных, интересов месть, основываясь не на объективном понимании неправды, а на одностороннем и субъективном восприятии преступления как обиды¹⁰, оказывалась нередко неконтролируемой и деструктивной реакцией на допущенное нарушение. Поэтому и появляются первые формы социального управления и судебного контроля, а именно определенные правила и обычаи, ограничивающие применение мести¹¹.

Древние ограничения кровной мести уже содержали зачатки современного института сроков давности и заключались в установлении определенного времени, в течение которого можно было мстить. Например, в ранний период исландского права (Gragas): 1) за убийство в ссоре или драке, за тяжкие раны, за изнасилование женщины допускалась месть лишь до ближайшего схода (Allthing); 2) за побои можно мстить, пока сохраняются их следы; 3) за побои бесследные можно было мстить лишь немедленно¹² (что, к слову, еще раз подчеркивает происхождение мести как отложенной, запоздалой обороны). У древних германцев также обществом лимитируется «широта выбора способов и адресатов мести»¹³, появляется ограничение мести годичным сроком, по прошествии которого обиженный уже терял это право¹⁴.

Идет по пути ограничения кровной мести и развитие древнерусского права. Тенденцией отечественного законодательства профессор М. Д. Шаргородский признает как сокращение круга лиц, имеющих право мстить, так и ограничение числа случаев допускаемой мести¹⁵. Представляется, что, помимо названных оснований, еще и время было ограничителем расправы.

⁷ Быстриков А. М., Асаенко Б. В. Причины и предпосылки возникновения сроков давности привлечения к уголовной ответственности в уголовном праве // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. 2017. № 5. С. 191.

⁸ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 471.

⁹ Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1910. С. 92.

¹⁰ Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб. : Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1889. С. 4.

¹¹ См. об этом: Очерки истории русского права. История уголовного права и судопроизводства (по лекциям проф. М. Дьяконова). Юрьев, 1905. С. 10.

¹² Очерки истории русского права. С. 7.

¹³ Георгиевский Э. В. Обычное уголовное право Древней Германии до образования первых варварских королевств // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 2. С. 321.

¹⁴ Сергеевич В. И. Указ. соч. С. 386.

¹⁵ См.: Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 26.

Так, анализ древнерусских юридических памятников позволяет сделать вывод, что в Древней Руси разрешалась только немедленная месть¹⁶, а потерпевшему, которому не удалось реализовать свое право кровной мести — «постигнуть» обидчика, статья 3 Русской Правды (Краткая редакция) предназначала выкуп за удар¹⁷. Анализируя ст. 26 Русской Правды (Пространная редакция), согласно которой, если «не терпя ли противу тому ударит мечем, то вины в том нету»¹⁸, профессор В. И. Сергеевич пришел к выводу о недопустимости лицу, стерпевшему оскорбление действием, в последующем мстить за это ударом меча¹⁹. На основании ст. 38 Русской Правды (Краткая редакция) и ст. 40 Русской Правды (Пространная редакция) убийство вора в доме, на дворе, «у клети или у хлева» ограничено временным пределом — ночным («до света») ²⁰. Указанная норма пришла к нам через Византию (договор Руси и Византии 911 г.²¹) либо от римлян, у которых с ранних времен было право «гражданина убить ночного вора (für nocturnus. XII Таб. «Si nox furtum factum sit, si im occisit, jure coesus esto»)»²², либо из положений Библии, определяющих восход солнца как временную границу ненаказуемого убийства застигнутого вора (Исх. 22:2-3).

Установление определенного времени, в течение которого месть допускалась и оставалась правомерной, было шагом государства на пути не просто ограничения произвола, а сосредоточения карательной власти в своих руках и формирования понимания преступления не

как частного дела, а как общественно наказуемого деяния. Государство, еще не обретшее полноценной правовой основы, в тот период не готово было полностью отказаться от мести — чувства, глубоко лежащего в природе человека, но оно уже ограничивает ее, в том числе и периодом, когда «обиженный» находится в состоянии сильного возмущения. Но, как справедливо пишет К. Е. Сигалов, «невозможно вдруг и сразу изменить правовую жизнь общества»²³. Таким образом, естественное и укоренившееся в виде обычая отмщение, пусть и оказавшееся в процедурных (процессуальных) рамках, продолжает сохраняться.

В древнерусском праве, как мы увидели выше, правомерность мести в определенных случаях вообще оказалась ограниченной ее немедленной реализацией. Это, с одной стороны, сближает ее с институтом необходимой обороны²⁴, а с другой — напоминает аффект, смягчающий сегодня наказание. На субъективную составляющую мщения также обращал внимание Н. Н. Максимейко, который выделял «психологическое основание допущения мести»: «Если обидчик успел уйти, то потерпевший лишился права мести; его раздраженное чувство должно было более или менее успокоиться, и он мог уже овладеть собой»²⁵. В тот период это служило ограничением для личной расправы или самоуправства.

Отсутствие же в отечественном праве более длительного срока исполнения мести, как у древних германцев или исландцев, объ-

¹⁶ Некоторые исследователи считают, что согласно нормам Русской Правды месть, как самоуправство, чужда древнерусскому праву (см.: Максимейко Н. Н. Мнимые архаизмы уголовного права Русской Правды // Вестник права: Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете. СПб., 1905. Кн. 3 (март). С. 141—152). Однако данную точку зрения нельзя признать обоснованной. Более того, в своей работе Н. Н. Максимейко делает вывод, что «можно было мстить за обиду немедленно после ее причинения и на том же самом месте» (Максимейко Н. Н. Указ. соч. С. 152).

¹⁷ Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. М. : Юрид. лит., 1984. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. С. 47.

¹⁸ Российское законодательство X—XX веков. С. 65.

¹⁹ См.: Сергеевич В. И. Указ. соч. С. 387.

²⁰ Российское законодательство X—XX веков. С. 49, 66—67.

²¹ См.: Неволин К. А. История российских гражданских законов : в 3 т. СПб., 1851. Т. 3. Книга вторая об имуществах. С. 235.

²² Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова : пер. с нем. : в 2 т. СПб., 1865. Т. 1. С. 106.

²³ Сигалов К. Е. Становление права во времени // Пространство и время. 2011. № 4 (6). С. 106.

²⁴ Более подробно см.: Понихидин Ю. М. К вопросу о становлении института необходимой обороны в русском уголовном праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 2 (84). С. 14—21.

²⁵ Максимейко Н. Н. Указ. соч. С. 151.

ясняется несколькими причинами. Во-первых, невозможностью обеспечить контроль за соблюдением какого-либо относительного долговременного срока вследствие неразвитости государственного управления, формирующегося в условиях постоянных войн и междоусобиц. А во-вторых, влиянием Византии, где нормы права уже запрещали кровную месть. Так, положение договора 911 г.: «Аще кто убьет христиана русин или христьян русина, да умереть, идеже аще сотворить убийство»²⁶ — В. И. Сергеевич толкует не как реализацию традиционной для Руси мести, а как смертную казнь по приговору суда, хотя и свершаемую на месте преступления²⁷. С другой стороны, также очевидно, что нормы договоров не распространялись на территорию Древней Руси. Их значение носило скорее мировоззренческий характер, когда русские обычаи видоизменялись под влиянием правил, выработанных более развитой юридической практикой для ограничения самоуправства.

Помимо изложенного, установление сроков носило и просто утилитарный характер. Так, стоит отметить, что до сих пор в современной юридической науке в качестве одного из оснований применения сроков давности называют трудности расследования совершенного в давнем прошлом преступления и утрату в таких случаях доказательств, необходимых для вынесения справедливого решения по делу²⁸. В древнерусский же период возможность сохранения следов преступления была чрезвычайно кратковременной, что лимитировало потерпевшего, заинтересованного более представить бесспорные и достоверные доказательства совершенного преступления, нежели проходить испытания. При этом В. М. Сырых относит к принципам судопроизводства Древней Руси обязанность суда оперативно, в отдельных случаях в тот же день, рассмотреть заявление истца²⁹. При такой скорости судопроизводства

не могло проходить сколько-нибудь существенного времени между обнаружением деяния и назначением за него наказания. Времени же для мести в таких условиях и вовсе почти не остается.

Таким образом, уже на первоначальном этапе формирования и усиления государственной власти появляются первые ростки института сроков давности уголовного преследования как одного из ограничителей личной расправы и произвола. Развитие судебного контроля потребовало сформулировать правила правомерности мести, отграничивающие ненаказуемую месть от случаев самоуправства. Одним из таких критериев отграничения выступало и время как надежный и эффективный целитель нанесенных обидчиком ран. Как подчеркивал К. Я. Яневич-Яневский, в основе возникновения и применения давности лежит «умеряющая, очистительная сила времени»³⁰. В итоге субъективные (психологические) и объективные (процессуальные) причины послужили основанием для установления определенного срока реализации наказания, пусть и продолжающего существовать в виде мести.

Однако этот прообраз современного института сроков давности не получает своего дальнейшего развития в текстах правовых памятников периода становления ранних государств. Это можно объяснить несколькими обстоятельствами.

Во-первых, даже когда сроки давности не упоминаются, они очевидны для современников. Именно с этим связано последующее письменное закрепление в ст. 2 Русской Правды (Краткая редакция) нормы о возможности — при отсутствии свидетеля (видока) — наказать обидчика, только пока потерпевший с синяками или кровавыми ранами³¹, после излечения он уже не вправе рассчитывать на возмещение обиды. Здесь срок давности совпадает со сроком лечения, что для жителей

²⁶ Памятники русского права : Памятники права Киевского государства, X—XII вв. Вып. 1 / сост.: А. А. Зимин ; под ред. С. В. Юшкова. М., 1952. С. 7.

²⁷ См.: Сергеевич В. И. Указ. соч. С. 647.

²⁸ Курс уголовного права. Общая часть : учебник для вузов : в 2 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 2. С. 187 ; Маликов С. В. Время и сроки в уголовном праве России : монография / отв. ред. А. И. Чучаев. М. : Проспект, 2019. С. 186—187.

²⁹ История суда и правосудия в России : в 9 т. / отв. ред. В. В. Ершов, В. М. Сырых. М. : Норма, 2016. Т. 1. С. 349 (автор главы — В. М. Сырых).

³⁰ См.: Яневич-Яневский К. Я. Об уголовной давности, в особенности по русскому праву // Юридические записки. СПб., 1862. Т. 5. С. 25.

³¹ Российское законодательство X—XX веков. С. 47.

Древней Руси не требовало специального пояснения или закрепления. Не предполагается этим правилом и неотвратимость наказания. Экономия уголовной репрессии, почти не имея в то время материально-правовых способов реализации, проявляется в процессуальном ограничении споров и принципе *res judicata*, когда окончание дела важнее длительного судебного разбирательства.

Во-вторых, на потерпевшего (его родственников) возлагались обязанности как самостоятельного, обычно — по горячим следам розыска обидчика, так и сбора доказательств вины, но и эти досудебные процедуры инициировались «закличем», возможным лишь немедленно (без проволочки), поскольку в противном случае община не помогала пострадавшему³². При этом розыск был сложным и трудоемким, он требовал значительных усилий, участия множества лиц, необходимости их обеспечения питанием и лошадьми за счет потерпевшего. В таких условиях уже эти параметры ограничивали возможность обнаружения преступника и предания его княжескому (или общинному) суду. Соответственно, эти процедурные и организационные затраты сами по себе служили естественным ограничителем кары, а потому для введения дополнительного критерия — срока давности не было существенных объективных предпосылок в древнерусском судопроизводстве.

Однако эти же затраты (помимо собственно ущерба от преступления) начинают, по видимому, учитываться в тот период, когда наряду с местью в древнем праве формируется институт композиции (*compositio*), вознаграждения или выкупа, который заключался в пра-

ве виновного лица откупиться от мести пострадавшего и его семьи. Первоначально денежное вознаграждение возникает лишь в отдельных случаях, когда обиженный отказывался от мести или по другим основаниям месть была невозможна. Затем свобода потерпевшего в выборе средств наказания сокращается, а выкуп постепенно полностью вытесняет древнейший институт мести, смягчает ее³³.

На основе чего формировалась оценка причиненного преступлением вреда, как определялся размер выкупа или вознаграждения? Уже на ранних этапах ограничителем кровной мести выступил сам принцип талиона, предполагавший, как показывает К. В. Корсаков, появление границ соразмерности³⁴.

Так, в Риме по Закону XII таблиц допускалось возмездие в виде наказания за преступление — око за око, зуб за зуб; но это строгое наказание совершалось очень редко, потому что вместо него дозволялось денежное удовлетворение³⁵.

В истории древнего права встречаются установленные законом таксы, в которых оценка преступлений зачастую доводится до мельчайших подробностей³⁶. В итоге наиболее удобным и востребованным ограничителем индивидуального произвола оказался принцип талиона, ставший основой для оценки причиненного вреда в денежном (ином имущественном) эквиваленте, измерителем почти всего.

В древнегерманском праве первоначально только от потерпевшего зависело право избрать месть или получить от виновного выкуп, но постепенно завершается процесс трансформации «кровавой мести... в систему бусс, в *compositio* и *fredum*³⁷, как плату за нарушенный мир»³⁸. На раннем этапе единицей расчета служил круп-

³² История суда и правосудия в России. С. 352, 377—380.

³³ См. об этом также: *Сергеевич В. И.* Указ. соч. С. 390; *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1973. С. 155.

³⁴ См.: *Корсаков К. В.* Модель воздаяния в криминологии и уголовно-правовой доктрине. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 37.

³⁵ Привод. по: *Маккензи Т.* Римское право сравнительно с законами Франции, Англии и Шотландии: пер. с англ. М., 1864. С. 391.

³⁶ *Бернер А. Ф.* Указ. соч. С. 117—118.

³⁷ Терминология буссы (*busze, busse*) по древнегерманскому праву очень разнообразна: она отождествляется и с *compositio* или вирой (*Wehrgeld*), и с *fredum*, по сути это система денежных взысканий, состоящая из двух частей в пользу «обиженного» (частный выкуп) и в пользу общины (общественный выкуп или штраф). Как пишет В. В. Есипов, «...так как вредоносное действие одновременно нарушало и общий мир, то народ присваивал себе часть буссы, которая считалась вначале за вознаграждение, затем видоизменилась и, наконец, приобрела вид публичного штрафа» (*Есипов В. В.* Преступление и наказание в древнем праве. Варшава, 1903. С. 3.).

³⁸ *Есипов В. В.* Указ. соч. С. 6.

ный и мелкий скот, который для древних германцев был «единственным и самым любимым достоянием», так как именно определенное количество скота давало возможность откупиться человекоубийце от наказания³⁹, только позднее пени стали уплачиваться деньгами. Причем обязанность платить лежала не на одном преступнике, но и на целом роде⁴⁰. Уже в IV в. нормы обычного права, зафиксированные в древнем правовом памятнике франкского общества — Салической правде, содержат по большей части предписания о суммах штрафа за различного рода преступления⁴¹.

В древнерусский период письменное уголовное законодательство уже знает сложную систему выкупа: виру, головничество, продажу и урок. В частности, в соответствии с греко-русскими договорами, заключенными при Олеге в 911 г., а затем при Игоре в 944 г., в случае совершения «смертоубийства» ничто не мешало родственнику убитого принять выкуп от убийцы, вследствие чего виновный освобождался от дальнейшей ответственности. Если же убийца окажется человеком бедным и скроется, то «ответственность через это с него не сходит, почему, когда впоследствии времени он будет отыскан, то он должен умереть»⁴². Томас Маккензи высказался довольно категорично, анализируя ответственность за отцеубийство⁴³, разделяет народы на цивилизованные, у которых за такое деяние предусмотрена смерть, и «необразованные», допускающие его заглаживание уплатою денежной пени⁴⁴. Тем самым по делам об убийстве выкуп являлся заменой кровной мести, которая в случае неуплаты возмещения не ограничивалась сроком давности.

Историю замены кровной мести выкупом можно проследить по различным редакциям Русской Правды, датированным разными столетиями. Так, в Сокращенную Правду не вош-

ли нормы о мести за кровавые раны и за повреждение ноги, что В. И. Сергеевич оценивал как сделанное во избежание противоречия со ст. 31, устанавливающей денежное возмещение в аналогичных случаях⁴⁵. Вряд ли составители этой редакции руководствовались целями законодательной техники. Для них это был живой документ, в который они включили только актуальные, то есть применявшиеся (подлежавшие применению) правила, что означало отмену мести в пользу выкупа.

Причем меняется не только содержание кары, но и распределение сумм выкупа: доля потерпевшего уменьшается в пользу князя, когда часть вознаграждения стала предназначаться ему (или его представителю) как гаранту общественного порядка и спокойствия.

Безусловно, такая система сложилась не сразу. Потерпевший — это не отдельная личность, а индивид, неразрывно связанный с общиной (племенем, родом), поэтому как таковых субъективных интересов частного лица, в современном юридическом понимании, не могло быть — они растворялись в интересах общины.

На раннем этапе древнегерманского права *fredus* уплачивался только в том случае, если потерпевший требовал выкуп судом, по сути, это была плата за вмешательство государства как посредника в восстановление мира⁴⁶. Это отражает и указанное выше обстоятельство об учете в размере выкупа затрат на розыск преступника. В древнерусском же праве первоначально князь мог получить виру, только если месть была невозможна, например некому было мстить⁴⁷. Позднее примирение частных интересов отходит на второй план, «общество начинает требовать вознаграждения самому себе за нарушение общественной безопасности, общественной тишины или мира (*fredum*, *Friedensgeld*)»⁴⁸. Отсюда и возникает обязан-

³⁹ Георгиевский Э. В. Обычное уголовное право Древней Германии до образования первых варварских королевств. С. 318.

⁴⁰ Есипов В. В. Указ. соч. С. 5.

⁴¹ Федоров К. Г. История государства и права зарубежных стран. Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. С. 63.

⁴² Неволин К. А. Указ. соч. С. 234.

⁴³ Достаточно показательный пример, так как отцеубийство всегда признавалось наиболее тяжким преступлением, за остальные преступления против частных лиц наказание не могло быть строже.

⁴⁴ Маккензи Т. Указ. соч. С. 385.

⁴⁵ См.: Сергеевич В. И. Указ. соч. С. 71, 394.

⁴⁶ Очерки истории русского права. С. 21.

⁴⁷ Домникова В. В. Разграничение преступлений и гражданских правонарушений по Русской Правде // Вестник Моск. ун-та. Серия 11 : Право. 2013. № 3. С. 90—91.

⁴⁸ Бернер А. Ф. Указ. соч. С. 101—102.

ность уплатить, наряду с вознаграждением, потерпевшему штраф общине, а позже — представителю публичной власти (будь то вождь племени, князь или король).

Тем самым институт композиции в древнем праве позволил не только реализовать принцип измеримого, а потому справедливого возмещения, но и воплотить публичное начало в установлении и исполнении наказания, в конечном счете — усилить зарождающуюся государственную власть. Всё же архаизм выкупа очевиден. Он продолжает оставаться амбивалентным, совмещая уголовно- и гражданско-правовые начала, строится на материальном понимании преступления как деяния, причинившего вред или ущерб, за совершение которого должно быть наказание — удовлетворение потерпевшего. С установлением выкупа преступление приобретает характер долгового обязательства, прекращающегося с уплатой долга, которой погашается преступление⁴⁹, то есть обида. Соответственно, чувство отмщения уступает место экономическому расчету, который не мог смягчаться со временем, поскольку «долг платежом красен», а потому такие меры не создавали предпосылок для развития института сроков давности в уголовном праве. Хотя это и не исключает перенесения на такие долговые обязательства отдельных элементов исковой давности.

Но именно в этом проявляется слабость зарождающейся государственной власти, которая еще не в состоянии полностью отказаться от

мести. Она ее ограничивает, преобразуя через принцип талиона в выкуп. И только с усилением государства и влияния церкви институт композиции ограничивается, на смену ему приходят альтернативы частной расправе — наказания и смертная казнь, «театр казни»⁵⁰.

В таких условиях появившийся в древнем праве абрис сроков давности уголовного преследования терял свое первоначальное значение как ограничителя мести и произвола. Но «социокультурные феномены на каждом историческом этапе развития имеют собственную идентичность и онтологическую значимость, то есть формально одно и то же может иметь различный, порой противоположный смысл на разных исторических этапах развития права»⁵¹. Следовательно, в уголовном праве сроки давности, имея как материальные, так и процессуальные предпосылки, зависят от характера применяемых к виновному мер, в первую очередь от места публичной власти в их реализации. При этом коллективная память сильнее индивидуальной. Если потерпевший или его родственники могут забыть обиду, то для государственной власти принципиально важно подчеркнуть свое право на кару. Поэтому в древнерусский период сроки давности, возникнув имплицитно на этапе зарождения государственной власти, с усилением этой власти теряют свое первоначальное значение и не получают развернутого отражения в правовом регулировании. Их дальнейшее возрождение в нормотворчестве связано уже с другими идеями и принципами.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова : пер. с нем. : в 2 т. — СПб., 1865. — Т. 1 : Часть общая. — 941 с.
2. Быстриков А. М., Асаенко Б. В. Причины и предпосылки возникновения сроков давности привлечения к уголовной ответственности в уголовном праве // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. — 2017. — № 5. — С. 189—194.
3. Взаимосвязь уголовного и уголовно-процессуального права : монография / Л. М. Аширова, Е. В. Бурyleва, Е. Г. Васильева [и др.] ; под общ. ред. М. Б. Костровой. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2019. — 320 с.

⁴⁹ См.: *Сергеевич В. И.* Указ. соч. С. 396.

⁵⁰ См. об этом: *Грякалов Н. А.* Lex Talionis. К фундаментальной антропологии талиона // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 17 : Философия. Конфликтология. Культурология. Религиоведение. 2015. Вып. 2. С. 19.

⁵¹ *Сигалов К. Е.* Указ. соч. С. 107.

4. *Георгиевский Э. В.* Обычное уголовное право Древней Германии до образования первых варварских королевств // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2014. — № 2. — С. 314—326.
5. *Георгиевский Э. В.* Характеристика древнерусского уголовного закона и пространственно-временных принципов его действия // Вестник Томского государственного университета. — 2013. — № 371. — С. 125—132.
6. *Грякалов Н. А.* Lex Talionis. К фундаментальной антропологии талиона // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 17 : Философия. Конфликтология. Культурология. Религиоведение. — 2015. — Вып. 2. — С. 12—20.
7. *Домникова В. В.* Разграничение преступлений и гражданских правонарушений по Русской Правде // Вестник Моск. ун-та. Серия 11 : Право. — 2013. — № 3. — С. 88—97.
8. *Ендольцева А. В.* Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — 50 с.
9. *Есипов В. В.* Преступление и наказание в древнем праве. — Варшава, 1903. — 61 с.
10. История суда и правосудия в России : в 9 т. / отв. ред. В. В. Ершов, В. М. Сырых. — М. : Норма, 2016. — Т. 1. — 640 с.
11. *Корсаков К. В.* Модель воздаяния в криминологии и уголовно-правовой доктрине. — М. : Юрлитинформ, 2007. — 224 с.
12. Курс уголовного права. Общая часть : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой : в 2 т. — М., 1999. — Т. 2 : Учение о наказании. — 400 с.
13. *Маккензи Т.* Римское право сравнительно с законами Франции, Англии и Шотландии : пер. с англ. — М., 1864. — 422 с.
14. *Максимейко Н. Н.* Мнимые архаизмы уголовного права Русской Правды // Вестник права : Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете. — СПб., 1905. — Кн. 3 (март). — С. 135—161.
15. *Маликов С. В.* Время и сроки в уголовном праве России : монография / отв. ред. А. И. Чучаев. — М. : Проспект, 2019. — 320 с.
16. *Неволин К. А.* История российских гражданских законов : в 3 т. — СПб., 1851. — Т. 3 : Книга вторая об имуществах. — 546 с.
17. Очерки истории русского права. История уголовного права и судопроизводства (по лекциям проф. М. Дьяконова). — Юрьев, 1905. — 139 с.
18. Памятники русского права : Памятники права Киевского государства, X—XII вв. Вып. 1 / сост. А. А. Зимин ; под ред. С. В. Юшкова. — М., 1952. — 288 с.
19. *Понихидин Ю. М.* К вопросу о становлении института необходимой обороны в русском уголовном праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2012. — № 2 (84). — С. 14—21.
20. Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. — М. : Юрид. лит., 1984. — Т. 1 : Законодательство Древней Руси. — 432 с.
21. *Саблер В. К.* О значении давности в уголовном праве. — М., 1872. — 407 с.
22. *Сагитдинова З. И.* Институт давности преступления по уголовному праву России: история и современность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2012. — 25 с.
23. *Сверчков В. В.* Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении. Проблемы теории и практики. — СПб., 2008. — 586 с.
24. *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1910. — 668 с.
25. *Сигалов К. Е.* Становление права во времени // Пространство и время. — 2011. — № 4 (6). — С. 104—112.
26. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право : в 2 т. — Тула : Автограф, 2001. — Т. 2. — 688 с.
27. *Ткачевский Ю. М.* Давность в советском уголовном праве. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978. — 128 с.
28. *Федоров К. Г.* История государства и права зарубежных стран. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. — 456 с.
29. *Фойницкий И. Я.* Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. — СПб. : Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1889. — 504 с.
30. *Чепик А. В.* Давность как юридическая конструкция: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 27 с.
31. *Шаргородский М. Д.* Избранные работы по уголовному праву. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 434 с.

32. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. — М., 1973. — 240 с.
33. Яневич-Яневский К. Я. Об уголовной давности, в особенности по русскому праву // Юридические записки. — СПб., 1862. — Т. 5. — 128 с.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Berner AF. Uchebnik ugolovnoogo prava. S primechaniyami, prilozheniyami i dopolneniyami po istorii russkogo prava i zakonodatelstvu polozhitelnomu N. Neklyudova: v 2 t. [Textbook of criminal law. With notes, appendices and additions on the history of Russian law and positive legislation N. Neklyudova: in 2 vols.]. Translated from Germ. Vol. 1: General part. St. Petersburg; 1865. (In Russ.)
2. Bystrikov AM, Asaenok BV. Prichiny i predposylki vzniknoveniya srokov davnosti privlecheniya k ugolovnoy otvetstvennosti v ugolovnom prave [Reasons and prerequisites for the emergence of the Statute of limitations for criminal liability in criminal law]. Vestnik Polotskogo gosudarstvennogo universiteta. Series D. 2017;5:189-194. (In Russ.)
3. Ashirova LM, Buryleva EV, Vasileva EG, et al. Vzaimosvyaz ugolovnoogo i ugolovno-protssessualnogo prava: monografiya [The relationship of criminal and criminal procedure law: A monograph]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Prospekt; 2019. (In Russ.)
4. Georgievskiy EV. Obychnoe ugolovnoe pravo Drevney Germanii do obrazovaniya pervykh varvarskikh korolevstv [Ordinary criminal law of Ancient Germany before the formation of the first barbarian kingdoms]. Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya [Journal of foreign legislation and comparative law]. 2014;2:314-326. (In Russ.)
5. Georgievskiy EV. Kharakteristika drevnerusskogo ugolovnoogo zakona i prostranstvenno-vremennykh printsipov ego deystviya [Characteristics of the old Russian criminal law and the space-time principles of its operation]. Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]. 2013;371:125-132. (In Russ.)
6. Gryakalov NA. Lex Talionis. K fundamentalnoy antropologii taliona [Lex Talionis. Towards the fundamental anthropology of Talion]. Vestnik Sankt-Peterburgskogo Universiteta. Seriya 17: Filosofiya. Konfliktologiya. Kulturologiya. Religiovedenie [Vestnik of Saint Petersburg University. Series 17: Philosophy. Conflictology. Culturology. Religious studies]. 2015;2:12-20. (In Russ.)
7. Domnikova VV. Razgranichenie prestupleniy i grazhdanskikh pravonarusheniy po Russkoy Pravde [Differentiation of crimes and civil offenses according to Russian Truth]. Vestnik Mosk. un-ta. Ser.11: Pravo [Bulletin of Moscow State University. Ser.11: Law]. 2013;3:88-97. (In Russ.)
8. Endoltseva AV. Institut osvobozhdeniya ot ugolovnoy otvetstvennosti: teoreticheskie, zakonodatel'nye i pravoprimenitel'nye problemy: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. [Institute of exemption from criminal liability: theoretical, legislative and law enforcement problems. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Author's abstract]. Moscow; 2005. (In Russ.)
9. Esipov VV. Prestuplenie i nakazanie v drevnem prave [Crime and punishment in ancient law]. Warsaw; 1903. (In Russ.)
10. Ershov VV, Syrukh VM, editors. Istoriya suda i pravosudiya v Rossii: v 9 t. [History of the court and justice in Russia: in 9 vols.]. Vol. 1. Moscow: Norma; 2016. (In Russ.)
11. Korsakov KV. Model vozdayaniya v kriminologii i ugolovno-pravovoy doktrine [Model of retribution in criminology and criminal law doctrine]. Moscow: Yurlitinform; 2007. (In Russ.)
12. Kuznetsova NF, Tyazhkova IM, editors. Kurs ugolovnoogo prava. Obshchaya chast : uchebnik dlya vuzov. T. 2: Uchenie o nakazanii. [The course on criminal law. General part: A textbook for universities. Vol. 2: The doctrine of punishment]. Moscow; 1999. (In Russ.)
13. Mackenzie T. Rimskoe pravo sravnitelno s zakonami Frantsii, Anglii i SHotlandii [Roman law in comparison with the laws of France, England and Scotland]. Translated from Eng. Moscow; 1864. (In Russ.)
14. Maksimeyko NN. Mnimye arkhazimy ugolovnoogo prava Russkoy Pravdy [Imaginary archaisms of criminal law of the Russian Justice]. Vestnik prava: Zhurnal Yuridicheskogo obshchestva pri Imperatorskom S.-Peterburgskom universitete. St. Petersburg; 1905. Book 3 (March). P. 135-161. (In Russ.)
15. Malikov SV. Vremya i sroki v ugolovnom prave Rossii: monografiya [Time and terms in the criminal law of Russia: A monograph]. Moscow: Prospekt; 2019. (In Russ.)

16. Nevolin KA. Istoriya rossiyskikh grazhdanskikh zakonov: v 3 t. T. 3: Kniga vtoraya ob imushchestvakh [The history of the Russian civil law: in 3 volumes. Vol. 3: Book 2. On Property]. St. Petersburg; 1851. (In Russ.)
17. Ocherki istorii russkogo prava. Istoriya ugovnogo prava i sudoproizvodstva (po lektsiyam prof. M. Dyakonova) [Essays on the history of Russian law. History of criminal law and legal proceedings (lectures by Prof. M. Diakonov)]. Yuriev; 1905.
18. Zimin AA, Yushkov SV, editors. Pamyatniki russkogo prava: Pamyatniki prava Kievskogo gosudarstva, X-XII vv. [Monuments of Russian law: Monuments of rights of the Kievan state, the 10-11th centuries]. Issue 1. Moscow; 1952. (In Russ.)
19. Ponikhidin YuM. K voprosu o stanovlenii instituta neobkhodimoy oborony v russkom ugovnom prave [On the question of the formation of the Institute of necessary defense in Russian criminal law]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii [Saratov State Law Academy Bulletin]*. 2012;2(84):14-21. (In Russ.)
20. Rossiyskoe zakonodatelstvo X-XX vekov: v 9 t. T. 1: Zakonodatelstvo Drevney Rusi [Russian legislation of the 10-11th centuries: in 9 vols. Vol. 1. Legislation of Old Russia]. Moscow: Yurid. lit.; 1984. (In Russ.)
21. Sabler VK. O znachenii davnosti v ugovnom prave [On the meaning of the Statute of limitations in criminal law]. Moscow; 1872. (In Russ.)
22. Sagitdinova ZI. Institut davnosti prestupleniya po ugovnomu pravu Rossii: istoriya i sovremennost: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Institute of prescription of crime in the criminal law of Russia: history and modernity. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's Abstract]. Saratov; 2012. (In Russ.)
23. Sverchkov VV. Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti, prekrashchenie ugovnogo dela (presledovaniya), otkaz v ego vzbuzhdenii. Problemy teorii i praktiki [Exemption from criminal liability, termination of criminal proceedings (prosecution), refusal to initiate it. Problems of theory and practice]. St. Petersburg; 2008. (In Russ.)
24. Sergeevich VI. Lektsii i issledovaniya po drevney istorii russkogo prava [Lectures and research on the ancient history of Russian law]. St. Petersburg: M. M. Stasyulevich Publishing House; 1910. (In Russ.)
25. Sigalov KE. Stanovlenie prava vo vremeni [The formation of law in time]. *Prostranstvo i vremya [Space and time]*. 2011;4(6):104-112. (In Russ.)
26. Tagantsev NS. Russkoe ugovnoe pravo: v 2 t. [Russian criminal law: in 2 vols.]. Vol. 2. Tula: Avtograph; 2001. (In Russ.)
27. Tkachevskiy YuM. Davnost v sovetskom ugovnom prave [Limitation period in the Soviet penal law]. Moscow: Izd-vo Mosk. un-ta; 1978. (In Russ.)
28. Fedorov KG. Istoriya gosudarstva i prava zarubezhnykh stran [History of state and law of foreign countries]. Leningrad: Izd-vo LGU; 1977. (In Russ.)
29. Foynitskiy IYa. Uchenie o nakazanii v svyazi s tyurmovedeniem [The doctrine of punishment in connection with prison studies]. St. Petersburg: Tip. Ministerstva putey soobshcheniya (A. Benke); 1889. (In Russ.)
30. Chepik AV. Davnost kak yuridicheskaya konstruktsiya: teoretiko-pravovoy analiz: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Limitation period as a legal construction: theoretical and legal analysis. Can. Sci. (Law) Thesis. Author's abstract]. Moscow; 2009. (In Russ.)
31. Shargorodskiy MD. Izbrannye raboty po ugovnomu pravu [Selected works on criminal law]. St. Petersburg: Yuridicheskii tsentr-Press; 2003. (In Russ.)
32. Engels F. Proiskhozhdenie semi, chastnoy sobstvennosti i gosudarstva [Origin of the family, private property, and the state]. Moscow; 1973. (In Russ.)
33. Yanevich-Yanevskiy KYa. Ob ugovnoy davnosti, v osobennosti po russkomu pravu [On the criminal time limitations, especially under Russian law]. *Yuridicheskie zapiski [Legal notes]*. Vol. 5. St. Petersburg; 1862. (In Russ.)

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.137-149

Э. Б. Аблаева*

Ювенальные суды Республики Казахстан: история, реалии и перспективы

Аннотация. В работе описывается история, реалии и перспективы развития специализированных ювенальных судов Республики Казахстан. Актуальность темы связана с продолжающимися в РК судебными реформами, которые направлены на развитие специализации судов и судей. Специализация судов и судей как вектор развития судостроительства и совершенствования судопроизводства приобретает особую актуальность в условиях глобальной конкурентоспособности. Теоретическая и практическая значимость темы исследования состоит в том, что на основе изучения предпосылок, обусловивших необходимость создания специализированных судов, оценивается современное состояние ювенальных судов РК и прогнозируются тенденции его дальнейшего развития. Исследование показало значимую роль ювенальных судов в улучшении социально-демографических характеристик населения. По итогам проведенного исследования сделаны краткие выводы, подтверждающие актуальность избранной темы, а вместе с тем востребованность и оправданность специализированных ювенальных судов РК. Методологическую основу исследования составляют историко-правовой и сравнительно-правовой методы познания объективной действительности, а также методы правовой статистики и прогнозирования. Теоретическую основу исследования составили труды известных казахстанских ученых. Нормативную основу исследования составили указы первого Президента РК, конституционные, кодифицированные и законодательные акты РК, а также стратегические, концептуальные и программные документы о развитии РК. Эмпирическую основу исследования составляют региональные статистические данные о работе специализированных ювенальных судов. Изучены данные социологического опроса по республике среди лиц, участвовавших в судебных процессах, которые проходили в 16 специализированных ювенальных судах. Рассмотрены аналитические доклады, а также обзоры информационного характера о деятельности специализированных ювенальных судов и о состоянии отправления ими правосудия. Исследованию подверглись также итоги реализации пилотных проектов под названием: «Судебная медиация»; «Ювенальная юстиция»; «Примирение: до суда и в суде»; «Семейный суд». В работе приведен опыт становления семейных судов в странах Америки, Японии и канадской провинции Новой Шотландии.

Ключевые слова: специализация судов; специализация судей; специализированные суды; казахстанские суды; судебная власть; судебная система; судостроительство; семейные суды; ювенальные суды; ювенальная юстиция.

Для цитирования: Аблаева Э. Б. Ювенальные суды Республики Казахстан: история, реалии и перспективы // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 137—149. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.137-149.

© Аблаева Э. Б., 2020

* Аблаева Эльвира Бекболатовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры юридических дисциплин Университета «Астана»

просп. Абая, д. 13, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000

Ablaeva_1981@mail.ru

Juvenile Courts in the Republic of Kazakhstan: History, Realities and Prospects

Elvira B. Ablaeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Legal Disciplines, Astana University
prosp. Abaya, d. 13, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
Ablaeva_1981@mail.ru

Abstract. The paper describes the history, realities and prospects of development of specialized juvenile courts in the Republic of Kazakhstan. The relevance of the topic is related to the ongoing judicial and legal reforms in the Republic of Kazakhstan that are aimed at developing the specialization of courts and judges. Specialization of courts and judges as a vector of development of the judicial system and improvement of judicial proceedings is particularly relevant in the context of global competitiveness. Based on the study of the prerequisites that led to the need to create specialized courts, the current state of juvenile courts of the Republic of Kazakhstan is evaluated and trends in its further development are predicted, which constitute the theoretical and practical significance of the research topic. The study showed a significant role of juvenile courts in improving the socio-demographic characteristics of the population. Based on the results of the study, brief conclusions were made confirming the relevance of the chosen topic, and at the same time the demand and justification of specialized juvenile courts of the Republic of Kazakhstan. The methodological basis of the research consists of historical-legal and comparative-legal methods of cognition of objective reality, as well as methods of legal statistics and forecasting. The works of famous Kazakh scientists became the theoretical basis of the research. The first decrees of the President of Kazakhstan, constitutional, statutory and legislative acts of Kazakhstan, as well as strategic, conceptual and program documents on development of Kazakhstan compose the normative basis of the research. The empirical basis of the study is regional statistical data on the work of specialized juvenile courts. The data of a sociological survey among persons who participated in trials that took place in 16 specialized juvenile courts are studied. Analytical reports, as well as information reviews on the activities of specialized juvenile courts and the state of their administration of justice are considered. The author researched the results of the implementation of pilot projects called "Judicial Mediation"; "Juvenile Justice"; "Reconciliation: Before and in Court"; "Family Court". The paper presents the experience of establishing family courts in the countries of America, Japan, and the Canadian province of Nova Scotia.

Keywords: specialization of courts; specialization of judges; specialized courts; Kazakhstan courts; judicial power; judicial system; judicial system; family courts; juvenile courts; juvenile justice.

Cite as: Ablaeva EB. Yuvenalnye sudy Respubliki Kazakhstan: istoriya, realii i perspektivy [Juvenile Courts in the Republic of Kazakhstan: History, Realities and Prospects]. *Lex russica*. 2020;73(10):137-149. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.137-149. (In Russ., abstract in Eng.).

Историко-правовой анализ возникновения ювенальных судов в Республике Казахстан

История возникновения ювенальных судов в Республике Казахстан начинается с 1990-х гг., когда союзная республика — Казахская ССР, входящая в состав СССР, — провозгласила всему миру свою независимость. Один из важных моментов, обозначенный в числе факторов, способствовавших развитию специализации судов, связан со статусом РК на международной арене, где она представлена полноправным и самостоятельным субъектом международного права. Начнем с того, что Верховный Совет РК своим постановлением от 08.06.1994 ратифицировал Конвенцию о правах ребенка, принятую Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от

20.11.1989. Казахстан, признав на своей территории юрисдикцию международной Конвенции, принял на себя все обязательства по наилучшему обеспечению интересов ребенка, охране детства, а также защите прав и свобод несовершеннолетних. Вслед за ней первый Президент РК, подписав Закон РК от 26.12.2002 № 367, ратифицировал Конвенцию о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда, принятую 17 июня 1999 г. в Женеве на 87-й сессии Генеральной конференции Международной организации труда.

В сфере осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних лиц органы уголовного преследования и суды РК обязаны руководствоваться Пекинскими правилами, принятыми Резолюцией 40/33 Генеральной Ас-

самблеи от 10.12.1985¹. Обращаем внимание на некоторые Пекинские правила, являющихся ключевыми в развитии системы ювенальной юстиции. Так, Пекинским правилом 1.4 правосудие в отношении несовершеннолетних признано составной частью процесса национального развития каждой страны, а Пекинское правило 1.6 рекомендует, чтобы все государства-участники систематически развивали и координировали службы правосудия в отношении несовершеннолетних.

Руководящие принципы, принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи 45/112 от 14.12.1990 в Эр-Рияде², пунктом 52 призывают государства-участников к тому, чтобы были приняты специальные законы и процедуры для содействия осуществлению и защите прав и благополучия всей молодежи, а также обеспечения их соблюдения.

Важно то, что исправительные учреждения, специальные учреждения и помещения РК, обеспечивающие временную изоляцию от общества, создают все необходимые условия для безопасности несовершеннолетних, находящихся под стражей или в ожидании суда либо приговоренных к лишению свободы, в том числе для поддержания их физиологического и психологического состояния. В отношении указанной категории лиц применяются принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи 45/113 от 14.12.1990 Гаванские правила. Международная имплементация в национальное законодательство установленных Гаванскими правилами принципов и процедур, обеспечивающих эффективные средства защиты несовершеннолетних, является одной из основных целей разработки этих правил³.

Руководящие принципы в отношении действий, осуществляемых в интересах детей в системе уголовного правосудия, приняты Резолюцией ЭКОСОС ООН 1997/30. Венские руководящие принципы предназначены для того,

чтобы при осуществлении уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних, государства — участники Конвенции о правах ребенка руководствовались основными началами уголовного правосудия. Особое внимание ЭКОСОС обращает на вопросы осуществления правосудия по делам несовершеннолетних. Например, пп. «d» п. 14 Венских руководящих принципов гласит: «государствам следует создавать суды по делам несовершеннолетних, обладающих главным образом юрисдикцией над несовершеннолетними, совершившими преступные акты, и разрабатывать специальные процедуры, учитывающие особые потребности детей»⁴.

Основной смысл перечисленных выше актов международно-правового характера заключается в том, что, во-первых, все они имеют приоритет над казахстанским национальным законодательством. Соответственно, нормы, правила, положения национального законодательства не должны противоречить актам международно-правового характера. Во-вторых, высшие органы государственной власти РК должны имплементировать в национальное право все правила, принципы и стандарты ООН в отношении несовершеннолетних лиц с учетом рекомендаций Комитета по правам ребенка. В-третьих, нормы, принципы и положения Конвенции о правах ребенка являются непосредственно действующими, поэтому суды РК при осуществлении судопроизводства в отношении несовершеннолетних лиц должны применять их прямо и обязательно должны на них ссылаться.

Второй фактор, способствовавший в целом развитию специализации судов и судей, связан с криминогенной обстановкой в стране. Возросшее количество преступлений, совершенных несовершеннолетними и против несовершеннолетних за первые 12 лет независимости РК, обусловило необходимость создания юве-

¹ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O8500000002> (дата обращения: 31.10.2019).

² Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) // URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/45/112> (дата обращения: 31.10.2019).

³ Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы // URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/45/113> (дата обращения: 31.10.2019).

⁴ Руководящие принципы в отношении действий в интересах детей в системе уголовного правосудия (Венские руководящие принципы) // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O9700000003> (дата обращения: 31.10.2019).

нальных судов. Тенденция снижения уровня преступности в целом по Республике наблюдается лишь с 2005 г. (2005 г. — 146 347; 2006 г. — 141 271; 2007 г. — 128 064; 2008 г. — 127 478; 2009 г. — 121 667)⁵. Затем, в течение следующих четырех лет, уровень преступности в стране начинает резко возрастать. Как правило, рост или снижение подростковой преступности происходит на фоне увеличения или уменьшения преступности в целом, в том числе взрослых. К тому же показатели преступности могут в количественном и качественном отношении меняться в зависимости от демографического спада или подъема (рождаемость, смертность), а также миграционных потоков (прибытие, выбытие).

Так, по данным Комитета административной полиции Министерства внутренних дел РК, за 2014—2018 гг. уровень подростковой преступности в целом по Республике снизился на 26,8 %. В то же время почти в 5 раз снизилось количество преступлений, совершенных против несовершеннолетних лиц⁶.

Опираясь на данные Комитета по статистике Министерства национальной экономики РК, Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК связывает снижение уровня преступности несовершеннолетних с динамикой снижения численности населения в возрасте 14—17 лет. Так, на начало 2011 г. число детей возрастной группы 14—17 лет в Казахстане составляло 1 065 022 тыс., в 2017 г. — 892 870 тыс., то есть на 172 152 тыс. меньше⁷. Среди всех уголовных правонарушений, совершенных против несовершеннолетних, преобладает педофилия. Сексуальная девиация у лиц мужского пола, проявляющаяся в половом влечении к несовершеннолетним допубертатного возраста, вызвала взволнованность у Детского омбудсмена в РК. В свя-

зи с этим г-жа З. Балиева предлагала усилить уголовную ответственность и ужесточить уголовное наказание, вплоть до применения в отношении насильников наивысшей меры наказания⁸.

Особой миссией в создании специализированной системы отправления правосудия для несовершеннолетних наделена Казахстанская неправительственная благотворительная организация «Фонд Сорос — Казахстан»⁹. К выполнению своей миссии «Фонд Сорос — Казахстан» приступил еще в 2001 г., а завершил ее в 2008 г. В соответствии с программой «Правовые реформы» был подготовлен пилотный проект «Ювенальная юстиция», который на начальных этапах внедрения охватывал только г. Алматы и Алматинскую область. В рамках него проводилось обучение судей, прокуроров и сотрудников органов внутренних дел, а также осуществлялась экспертиза нормативных правовых актов, касающихся судопроизводства по делам несовершеннолетних. Авторы проекта «Ювенальная юстиция» принимали участие в разработке проекта концептуального документа по развитию системы ювенальной юстиции в РК. Сам «Фонд Сорос — Казахстан» считает, что наиболее значимым и показательным достижением его проекта является появление первых ювенальных судов¹⁰.

Казахстанская модель ювенальной юстиции (направления развития государственной политики в системе ювенальной юстиции и комплексные меры по их реализации)

Чтобы ювенальная юстиция РК соответствовала всем международным стандартам правосудия, применяемым в отношении несовершеннолетних лиц, Казахстану во главе с Н. А. Назарбае-

⁵ *Аблаева Э. Б.* Освобождение от уголовной ответственности по уголовному праву Республики Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Астана, 2010. С. 6.

⁶ Пресс-конференция Правительства РК // URL: <https://www.zakon.kz/4935390-uroven-podrostkovoyu-prestupnosti.html> (дата обращения: 31.10.2019).

⁷ Анализ статистических данных о состоянии правонарушений среди несовершеннолетних и в отношении них за 9 месяцев 2017 г. // URL: <http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya> (дата обращения: 31.10.2019).

⁸ Отчет о деятельности Уполномоченного по правам ребенка и ситуации по соблюдению прав детей в Республике Казахстан в 2016 г. Астана : Дом журналистов, 2017. С. 87.

⁹ Годовой отчет «Фонда Сорос — Казахстан» за 2002 г. // URL: https://www.soros.kz/wp-content/uploads/2018/01/2013_29_05_04_11_29_948.pdf (дата обращения: 31.10.2019).

¹⁰ Годовой отчет о деятельности «Фонда Сорос — Казахстан», 2008—2009 гг. // URL: https://www.soros.kz/wp-content/uploads/2018/01/2013_29_05_04_15_04_599.pdf (дата обращения: 31.10.2019).

вым предстояло на этом пути сделать немало. В период 2002—2005 гг. приняты Законы РК «О правах ребенка в Республике Казахстан», «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности», а также «О международных договорах Республики Казахстан». Помимо этого, понимая необходимость дальнейшего развития специализации, первый Президент РК на IV Съезде судей РК, прошедшем 5 июня 2005 г. в столице РК, своим выступлением озадачил всех присутствующих. Н. А. Назарбаев поставил вопрос о создании судов по делам о несовершеннолетних и других специализированных судов¹¹.

Инициатива Президента была поддержана судебным сообществом. Год спустя Р. Н. Юрченко на страницах юридической печати актуализирует вопросы о специализации судов и судей по делам несовершеннолетних. Автор считает, что специализация судей способствует качественному и своевременному рассмотрению и разрешению дел, в которых так или иначе затронуты интересы несовершеннолетних, а специализация судов — приведению национального правосудия в соответствие с актами международно-правового характера¹².

Со дня постановки озвученного Президентом в 2005 г. вопроса начался процесс развития казахстанской системы ювенальной юстиции. Конечно, не стоит упускать из виду, что к тому времени казахстанское государство еще не решило все задачи правовой реформы и не достигло всех целей правовой политики. В частности, в 2007 г. на это обратил внимание Комитет по правам ребенка. По итогам рассмотрения периодических докладов Казахстана, представленных в соответствии со ст. 44 Конвенции о правах ребенка, Комитет по правам ребенка в целом положительно оценил замедленный, но продолжающийся в РК процесс реформирования системы правосудия в отношении несовершеннолетних. Обеспокоенность Комитета по правам ребенка вызвало отсутствие в РК

специализированных судей и судов по делам несовершеннолетних. В этой связи предложено ускорить начавшийся в РК процесс реформирования системы ювенальной юстиции, привести национальное законодательство в соответствие с положениями Конвенции о правах ребенка, а также приступить к построению системы ювенальной юстиции, в том числе ювенальных судов, по всей стране. Кроме того, Комитет по правам ребенка обратил внимание на необходимость развития специализации судей и других работников по делам несовершеннолетних. Лишение свободы в отношении несовершеннолетних, как и прежде, должно назначаться только в исключительных случаях и лишь в качестве крайней меры уголовного наказания¹³.

В череде событий упомянем, что 28 февраля 2007 г. в связи с завершением переходного периода и вхождения РК в качественно новый этап развития первый Президент РК обращается к своему народу с 30 важнейшими направлениями внутренней и внешней политики государства. Приоритетное направление под номером 27 заострило внимание на проблеме, связанной с ростом подростковой преступности, и на перспективе ее снижения¹⁴.

Вскоре Указом Президента РК от 23.08.2007 № 385 «Об образовании специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних» в городах Нур-Султан (ранее — Астана) и Алматы образованы СМС по делам несовершеннолетних.

Перспектива создания системы ювенальной юстиции в РК своевременно и положительно была воспринята всем казахстанским обществом. Консультативно-совещательный орган при Президенте РК — Совет по правовой политике — совместно с «Фондом Сорос — Казахстан» приступил к разработке концептуального документа. В целях дальнейшего развития и совершенствования системы ювенальной юстиции в РК Указом первого Президента РК от 19.08.2008 за № 646 принята Концепция развития системы ювенальной юстиции в Респуб-

¹¹ Выступление Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева на IV Съезде судей Республики Казахстан 3 июня 2005 г. // URL: http://online.zakon.kz/document/%5C?doc_id=30012850#pos=0;66 (дата обращения: 31.10.2019).

¹² Юрченко Р. Н. Развитие специализированных судов в Казахстане // Заңгер, Вестник Верховного Суда Республики Казахстан. 2006. № 2. С. 10.

¹³ Заключительные замечания Комитета по правам ребенка от 19.06.2007 // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O0700000004> (дата обращения: 31.10.2019).

¹⁴ Послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана от 28.02.2007 // URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K070002007_ (дата обращения: 31.10.2019).

ке Казахстан на 2009—2011 годы. Одобренный первым Президентом РК концептуальный документ получил международное признание и привлек к себе значительный интерес зарубежных экспертов в силу следующих его значимых положений. Концепция вобрала в себя весь комплекс системных мер по защите прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних. Ею определены основные направления и механизмы реализации государственной политики в системе ювенальной юстиции, в числе которых создание на территории РК специализированных органов и учреждений, таких как ювенальные суды, ювенальная прокуратура, ювенальная полиция, ювенальная адвокатура. Предусмотрено введение на базе специализированных уголовно-исполнительных инспекций должностей инспекторов по делам несовершеннолетних, создание в системе здравоохранения, образования, социальной защиты и в правоохранительной системе региональных органов по защите прав детей, а также специальных социальных служб, обеспечивающих участие в уголовном судопроизводстве специализированных социальных психологов. Это обусловлено прежде всего мировой практикой, которая показывает, что задачи, возложенные на систему ювенальной юстиции, представляют сложность, соответственно, должны решаться только комплексно и при активном вовлечении органов правосудия, надзора, внутренних дел и защиты.

Векторы развития государственной политики в системе ювенальной юстиции и системные меры по их реализации привлекли внимание Манфреда Новака, прибывшего в мае 2009 г. со специальной миссией в РК. В своем докладе зарубежный эксперт отметил, что в Концепции отражен всеобъемлющий подход, направленный на предоставление реального доступа несовершеннолетним лицам к национальному правосудию и способствующий искоренению всяких запрещенных форм небрежного отношения с детьми, жестокости и эксплуатации¹⁵.

Известный казахстанский ученый Г. Ж. Сулейменова, признавая в целом концептуальный документ положительным, все же выявила ряд проблем, связанных с его реализацией. В их числе отсутствие системы организационного, материально-технического, кадрового обеспечения системы ювенальной юстиции, ювенальных технологий, а также ювенального права. Успех реализуемой политики автор связывает с организацией системы ювенальной юстиции, основанной на общеправовой теории прав ребенка, согласно которой ребенок есть специальный субъекта права, а не объект применения к нему различных мер¹⁶.

Аналогичной позиции придерживается и другой казахстанский ученый. По мнению С. Ф. Бычковой, в уголовно-процессуальном законодательстве должна отражаться одна из правовых идей, согласно которой привлекаемый к уголовной ответственности несовершеннолетний признается не правонарушителем, а особым субъектом¹⁷.

Тем не менее в последние годы в кругу казахстанских ученых встречаются и противоположные мнения. Применяя компаративистский подход в изучении проблем формирования в РК ювеналистики, казахстанский ученый Б. Х. Толеубекова полагает, что проводимые постсоветскими странами реформы не отражают ничего существенного, а лишь еще раз подтверждают приверженность к традиционному советскому пониманию существа ювенальной юстиции¹⁸.

Напротив, по мнению С. Ф. Бычковой, понимание ювенальной юстиции в качестве комплексной системы, включающей в себя нормативно-правовую базу в сфере защиты прав ребенка, различные государственные и негосударственные органы, защищающие интересы детей, а также порядок осуществления уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних, представляется оптимальным¹⁹.

Например, группа казахстанских экспертов по итогам оценки ситуации в сфере ювеналь-

¹⁵ Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака от 16.12.2009 // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O0900000012> (дата обращения: 31.10.2019).

¹⁶ Сулейменова Г. Ж. О перспективах создания системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37695378#pos=5;-273 (дата обращения: 31.10.2019).

¹⁷ Бычкова С. Ф. Ювенальная юстиция в Республике Казахстан — перспективы развития // URL: <https://journal.zakon.kz/203710-juvenalnaja-justicija-v-respublike.html> (дата обращения: 31.10.2019).

¹⁸ Толеубекова Б. Х. Теоретико-методологические проблемы становления и развития казахстанской ювеналистики // Вестник Верховного Суда Республики Казахстан. 2013. № 1. С. 49.

¹⁹ Бычкова С. Ф. Указ. соч.

ной юстиции приходит к выводу о том, что выбор континентальной модели ювенальной юстиции позволил Казахстану сделать прогрессивные шаги²⁰.

По мнению авторского коллектива, уникальность созданной в РК модели ювенальной юстиции заключается в том, что, во-первых, юрисдикция ювенальных судов распространяется на уголовные, административные и гражданские дела, во-вторых, соответствует международным стандартам правосудия, в-третьих, позволяет обеспечить доступ детей к правосудию²¹.

Неслучайно ядром системы ювенальной юстиции признаны ювенальные суды, на которых зиждутся все мероприятия, направленные на реализацию государственной политики в сфере защиты прав, свобод и законных интересов детей. Ювенальные суды обладают потенциалом в сфере защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, судебная власть охватывает все дела и споры, а деятельность носителей этой власти, в отличие от иных органов, является неподотчетной.

На основании вышеизложенного можно констатировать, что на текущий момент казахстанская модель ювенальной юстиции представлена пятизвенной системой, состоящей: 1) из ювенальных судов; 2) ювенальной прокуратуры; 3) ювенальной полиции; 4) ювенальной адвокатуры; 5) ювенальных социальных служб. Как видим, комплексный подход к пониманию системы ювенальной юстиции и способы ее построения в постсоветский период существенно отличаются от тех, что имели место на предыдущих этапах развития советской государственности, в силу чего нет сомнений в их эффективности.

Пункт 4.1 Концепции развития системы ювенальной юстиции²² провозгласил, что положительный опыт деятельности ювенальных судов будет распространен по всей Республике. Речь шла о решении вопроса, касающегося органи-

зации ювенальных судов на всей территории РК. Вопрос решился 4 февраля 2012 г., когда первый Президент РК издал Указ № 266 «Об образовании специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних и внесении изменений в некоторые указы Президента Республики Казахстан». Вслед за президентским Указом во всех 14 областях РК образовались ювенальные суды. По состоянию на 2019 г. в РК функционируют 20 специализированных судов по делам несовершеннолетних: по 2 суда в Алматинской, Восточно-Казахстанской и Карагандинской областях, а также по 1 суду во всех 14 областях и 3 городах республиканского значения — Нур-Султане, Алматы и Шымкенте.

Отметим, что Концепция развития системы ювенальной юстиции в РК на 2009—2011 годы повлекла за собой внесение изменений и дополнений в Концепцию правовой политики РК на период с 2010 до 2020 год. Новшеством является признание развития ювенальных судов, судов административной юстиции и многих других судов, специализирующихся на рассмотрении и разрешении уголовных дел и налоговых споров, основным направлением развития судебной системы РК²³.

Хотелось бы также подчеркнуть, что перечисленные нами преобразования, осуществляемые на национальном уровне, в том числе в рамках общесистемных действий ООН, полностью вписываются в План реализации Конвенции о правах ребенка. Законодательные новеллы свидетельствуют о достижении ее целей, стремительном использовании и правильном применении РК международных стандартов в сфере осуществления правосудия по делам несовершеннолетних. Позволим себе сказать, что в части выполнения международных обязательств, взятых на себя процедурой признания Конвенции о правах ребенка, Казахстан на международной арене проявил себя в качестве ответственного субъекта международного права. Все меры и действия, предпринимаемые казах-

²⁰ Айтчанова Г. А., Жатканбаева А. Е., Карибаева А. А. Оценка ситуации в сфере ювенальной юстиции. Астана, 2017. С. 375—376.

²¹ Особенности уголовного и гражданского судопроизводства с участием детей в Республике Казахстан: международные стандарты и национальная практика : практическое пособие / Я. Э. Дук и [др.] ; под ред. Г. Б. Аккуова, А. М. Нурмаганбетова, Н. Ж. Мухаметкалиев. Астана, 2014. С. 69.

²² О Концепции развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009—2011 годы // URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U080000646_ (дата обращения: 31.10.2019).

²³ О внесении изменений и дополнений в Концепцию правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утв. Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 № 858 // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000731#z45> (дата обращения: 31.10.2019).

станской стороной в рассматриваемой сфере правоотношений, свидетельствуют о способностях и стремлениях РК к международной интеграции. Дополнительно отметим, что вопросы правильного и единообразного применения судами норм международных договоров, в том числе Конвенции по правам ребенка, регламентированы соответствующими нормативными постановлениями Верховного суда РК.

Уголовная, административная и гражданская юрисдикция ювенальных судов Республики Казахстан

Следующий момент, требующий своего освещения, касается юрисдикции ювенальных судов. Уголовная и административная юрисдикция ювенальных судов распространяется на все дела об уголовных и административных правонарушениях, совершенных лицами в возрасте от 14 до 18 лет, а также другими в отношении заведомо несовершеннолетних либо против интересов несовершеннолетних. К их подсудности отнесены все дела о проступках и преступлениях, а также об административных деликтах, в которых так или иначе затронуты права, свободы и законные интересы несовершеннолетних лиц.

Гражданская юрисдикция ювенальных судов определена в ч. 3 ст. 27 ГПК РК²⁴, в соответствии с ней они рассматривают и разрешают дела по следующим спорам:

- 1) об определении места жительства ребенка;
- 2) об определении порядка общения родителя с ребенком и отобрании ребенка, находящегося у других лиц;
- 3) об определении места жительства ребенка при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на постоянное место жительства;
- 4) о лишении (об ограничении) и о восстановлении родительских прав;
- 5) об усыновлении (удочерении) ребенка и о его отмене;
- 6) о направлении несовершеннолетних в специальные организации образования или

организации с особым режимом содержания;

- 7) об опеке и о попечительстве (патронате) над несовершеннолетними;
- 8) об установлении отцовства несовершеннолетнего и о взыскании с него алиментов;
- 9) об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;
- 10) об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация);
- 11) об установлении отцовства и о взыскании алиментов в процентном отношении или твердой денежной сумме на содержание ребенка;
- 12) об уменьшении размера алиментов;
- 13) о защите трудовых, жилищных прав несовершеннолетних;
- 14) о возмещении вреда, причиненного совместно несовершеннолетними и совершеннолетними, в том числе с участием недееспособных или ограниченно дееспособных совершеннолетних.

Различая судебную защиту прав несовершеннолетних, осуществляемых прямым и косвенным путем, вышеперечисленные дела, за исключением тех, что связаны с взысканием алиментов и установлением отцовства, Н. Р. Раззак относит к прямой судебной защите. Соответственно, последние дела, перечень которых, в отличие от первых, не является исчерпывающим, им отнесены к косвенной судебной защите прав несовершеннолетних лиц. Критерием разграничения для автора служит характер спора, связанный с воспитанием несовершеннолетнего²⁵.

Озвученные выше обстоятельства представляются важными в плане того, что в течение двух последних лет Верховным судом РК инициируется предложение о создании в будущем семейных судов. Поэтому необходимо определиться с подведомственностью и подсудностью дел ювенальным судам и вновь создаваемым судам, а также представляется интересным взглянуть на зарубежный опыт создания семейных судов.

²⁴ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31.10.2015 № 377-V ЗПК // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (дата обращения: 31.10.2019).

²⁵ Раззак Н. Р. Доступность судебной защиты прав несовершеннолетних в Казахстане // Вестник КГЮА. 2015. № 1. С. 76.

Опыт создания семейных судов в Японии, Америке и канадской провинции Новая Шотландия

В Японии с 1 января 1949 г. появляются суды по семейным делам, основанные на американских идеях, с 49 судами и 228 отделениями, а с 1963 г. их количество возрастает. Японские суды по семейным делам состоят из двух отделов, один из которых рассматривает и разрешает споры, возникшие в сфере семейно-брачных отношений, а второй — дела с участием несовершеннолетних, в том числе против интересов несовершеннолетних²⁶. Поскольку в Японии суды по семейным делам больше внимания уделяют социальным проблемам, а не юридическим формальностям, представляется, что они созданы для поддержания мира и согласия в семье²⁷.

Первые американские семейные суды тоже появляются в 1949 г. в Вашингтоне. В том же году суды по делам несовершеннолетних в двух крупных округах Техаса преобразуются в семейные суды. А в округе Колумбия в 1956 г. вместо семейных судов создаются 3 отделения по семейно-брачным делам. С 1959 г. появляются окружные суды по делам несовершеннолетних и по семейным делам. В частности, в штате Коннектикут происходит реорганизация судов, вследствие которой появились окружные суды по делам несовершеннолетних. В 1961—1962 гг. в штатах Род-Айленд и Нью-Йорк образуются суды по семейным делам. Отделение окружного суда — семейный суд образуется в 1965 г. в штате Гавайи. С 1967 г. семейные суды создаются в каждом округе²⁸.

Предложения об улучшении системы правосудия путем создания в канадской провинции Новая Шотландия семейных судов были высказаны еще в 1938 г. опытными адвокатами. К сожалению, идея была реализована почти 30 лет спустя, когда в 1965 г. в Сиднее, затем в округе Кейп-Бретон создаются первые семейные суды, и только потом в 1967 г. в графстве Галифакс в качестве пилотного проекта. До образования этих судов все дела и споры, подлежащие их

юрисдикции, осуществлялись судьями судов по делам несовершеннолетних и провинциальными магистратами. На первых порах дела между судом Кейп-Бретон и Галифакс распределялись так, что один рассматривал вопросы, касающиеся несовершеннолетних и безнадзорных детей, а другой — семейные. После долгих обсуждений единогласно принято решение о создании судов по семейным делам в любом городе или муниципалитете либо округе, притом в разной конструкции, составе и структуре²⁹.

Следует добавить, что во всех вышеперечисленных судах отсутствовала юридическая формальность, разбирательства носили частный характер, а обращение в семейные суды не влекло за собой особых затрат. Одни страны в основу организации и функционирования семейных судов заложили американский или канадский либо германский опыт. При всем различии любая модель семейных судов следует принципам специализации судов и судей, доступности правосудия и мирного урегулирования социального конфликта. Тем временем РК, учитывая важность дружественного подхода в деле осуществления восстановительного правосудия, а также развития ювенальных технологий, пересматривает меры карательной политики в отношении несовершеннолетних.

Пилотные проекты: «Судебная медиация»; «Примирение: до суда и в суде»; «Семейный суд» (итоги реализации)

С принятием нового Гражданского процессуального кодекса РК от 2015 г. содействие мирному урегулированию спора, то есть судебная медиация, определено в качестве одной из задач гражданского судопроизводства. Решение указанной задачи позволяет достичь целей, во-первых, по снижению уровня конфликтности в стране, а во-вторых, по снижению колоссальной нагрузки на судей. Ежегодный рост обращений в казахстанские суды за защитой прав, свобод и законных интересов, с одной стороны, свидетельствует о доступности национального пра-

²⁶ Winton D. Family courts in Japan // The British Journal of Criminology. Vol. 6. No. 2 (April, 1966). P. 205.

²⁷ Appleton R. B. The New Family Courts of Japan Source // The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science. Vol. 42. No. 2 (Jul. — Aug., 1951). P. 226.

²⁸ Zukerman Source J. T. The Family Court-Evolving Concepts // The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Vol. 383. Progress in Family Law (May, 1969). Pp. 123—124.

²⁹ Fraser M. Family Courts in Nova Scotia. // The University of Toronto Law Journal. Vol. 18. No. 2 (Spring, 1968). Pp. 164—166.

восудия, а с другой — о неумении населения страны урегулировать возникший между ними спор самостоятельно, без постороннего вмешательства третьих лиц. В своей совокупности они сказываются на правовой культуре, которая является условием формирования правового государства, частью культуры казахстанского общества, показателем его качественного состояния, способом организации жизнедеятельности. Перечисляемые нами факторы в условиях глобальной конкурентоспособности препятствуют стратегической цели по вхождению Казахстана к 2050 г. в число динамично развивающихся государств мира.

Согласно Справке об итогах реализации в судах пилотного проекта по внедрению в гражданское судопроизводство судебной медиации, пилотный проект был реализован в 59 казахстанских судах. Судебная медиация применялась в отношении 3 939 дел, из них основная доля (3 816 дел, или 97 %) выпала на суды первой инстанции, а незначительная (123 дела, или 3 %) — на суды второй инстанции. Если количество дел, рассмотренных и разрешенных в 2013 г. посредством судебной медиации, составляет всего лишь 0,2 % от общего количества дел, то в 2014 г. — 44 %³⁰.

С учетом новых вызовов современности Верховный суд РК начал продвигать идею «Примирение: до суда и в суде», в рамках которого разработан пилотный проект под названием «Семейный суд». Пилотный проект в качестве экспериментальной пробы на первых порах внедрялся в деятельность ювенальных судов, расположенных на территориях крупных регионов Республики, а затем и в других. Как правило, от результатов апробирования зависит дальнейшее развитие специализации судов. Способность судей ювенальных судов на высоком профессиональном уровне урегулировать все дела и споры, возникшие в сфере брачно-семейных отношений, является условием организации и функционирования на базе действующих ювенальных судов новых семейных судов. Функциональное предназначение судей семейных судов заключается в качественном и своевременном рассмотрении и разрешении брачно-семейных споров, а соци-

альное предназначение состоит в предотвращении конфликта, возникшего между супругами, путем их примирения, на что указывают нижеприводимые данные.

Так, по данным Агентства визуальных коммуникаций, статистика браков и разводов в РК за период 2000—2011 гг. показывает, что в 2000 г. из заключенных 90 900 браков распались 27 400 браков. В 2001 г. — соответственно 92 900 и 26 900, в 2002 г. — 99 100 и 31 200, в 2003 г. — 110 400 и 31 700³¹. Статистика свидетельствует о том, что каждый третий брак, заключенный в период 2000—2003 гг., расторгается. Незначительное снижение количества разводов по сравнению с предыдущими периодами наблюдается только в 2004 г., когда из 114 700 браков распались всего 31 500, а с 2005 г. идет тенденция к уменьшению количества разводов. В 2005 г. из заключенных 123 100 браков 32 400 браков распались. В 2006 г. — соответственно 137 200 и 35 800, в 2007 г. 146 400 и 36 100, в 2008 г. — 135 300 и 35 800, в 2009 г. — 140 800 и 39 500, в 2010 г. — 146 400 и 41 600, в 2011 г. — 160 500 и 44 900³². Статистика браков и разводов в РК за 2005—2011 гг. свидетельствуют о том, что в рассматриваемый период расторгался каждый четвертый брак. Эти показатели не изменились вплоть до 2019 г.

Полугодовой пилотный проект дал хорошие результаты. Сейчас в местных судах Республики созданы и успешно функционируют семейные центры, семейные суды, социальные службы и медиаторы, которые активизируют свои совместные усилия в вопросах примирения, укрепления семьи, защиты материнства, охраны детства. По данным судей Павлодарского областного суда, вовлеченных в работу семейных судов, с октября 2018 г. в рамках пилотного проекта судьям, педагогам, психологам, конфликтологам, медиаторам и социальным работникам удалось сохранить каждую шестую распадающуюся семью, или 575 браков из 3 500. По административным делам, связанным с бытовым насилием в семье, удалось помирить 1 179 супружеских пар. Такая же картина присутствует в деятельности местных судов Северо-Казахстанской области, которые сохранили каждую чет-

³⁰ Анализ деятельности специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних за 2015 год // URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/za-2015-god> (дата обращения: 31.10.2019).

³¹ Статистика браков и разводов в Казахстане за 2000—2011 годы // URL: <http://infographics.kz/blog/view/demografika-statistika-brakov-i-razvodov-v-kazaxstane> (дата обращения: 31.10.2019).

³² Статистика браков и разводов в Казахстане за 2000—2011 годы.

вертую распадающуюся семью, или 500 браков из 2 000³³.

Качественные и количественные показатели правоприменительной деятельности ювенальных судов

Правоприменительная практика рассматриваемых нами судов в целом заслуживает внимания и положительной оценки. Ювенальные суды РК за время своего существования, во-первых, сформировали стабильность и единообразие в судебной практике по делам несовершеннолетних. Во-вторых, доказали свою эффективность в выполнении функции по защите прав и свобод несовершеннолетних. В-третьих, оказали активное содействие по реализации мер государственной политики в области охраны детства. В-четвертых, способствовали снижению уровня преступности среди несовершеннолетних. В этом отношении для нас показателен итог 5-летней работы ювенального суда Акмолинской области. За 5 лет снижено количество дел, связанных с лишением или ограничением родительских прав, и, напротив, увеличены дела по усыновлению (удочерению). Наряду с этим, повышенное внимание судей к изучению личности будущих приемных родителей, а также профессиональная работа социальных психологов в судах способствовали устранению правовых ограничений, связанных с усыновлением (удочерением) ребенка, а также сокращению процессов возврата детей в детские дома. Со слов председателя Акмолинского областного суда, в 2013 г. судом рассмотрено 210 дел, а в 2016 г. — 175 дел по лишению или ограничению родительских прав, что говорит о снижении количества гражданских дел, связанных с лишением, ограничением в родительских правах. Также

в деятельности суда наблюдается тенденция отказа от применения к несовершеннолетним лишения свободы в качестве меры наказания. Если лишение свободы в 2013 г. было назначено в отношении 8 несовершеннолетних лиц, то в 2014 г. — 4 лиц, а в 2015—2016 гг. — 1 лица³⁴.

Анализ качества отправления правосудия по делам об административных правонарушениях в ювенальном суде г. Нур-Султана (ранее — Астаны) за I квартал 2017 г. в сравнении с I кварталом 2016 г. показывает следующее. Судьи ювенальных судов качественно отправляют правосудие по делам об административных правонарушениях, а замечания, данные по итогам изучения деятельности, не критичны³⁵.

Общепринято, что в определении уровня доверия населения к судам, в том числе ювенальным судам, имеют значение качественные и количественные показатели, а также результаты социологического опроса. Так, в период с сентября по декабрь 2012 г. Верховным судом РК проведен социологический опрос лиц, принимавших участие в судебных процессах в 16 ювенальных судах. Всего опрошено 2 085 респондентов. Высокий уровень профессионализма судей отметили 89,6 %, средний — 4,8 %, а низкий — 0,2 %. У 90,3 % опрошенных лиц отсутствовали замечания по работе суда, только 1,6 % пожаловались на волокиту и недоступность необходимой информации. Некоторые субъекты (6,6 %) заявили о том, что не хватает помещений и залов заседаний, а также существуют очереди. Уровень доверия населения к этим судам составил 80 %³⁶.

Заключение

Историко-правовой анализ свидетельствует, что возникновение и становление в РК специализированных судов по делам несовершен-

³³ В Казахстане разводится каждая третья пара // URL: <https://www.zakon.kz/4954519-v-kazahstane-razvoditsya-kazhdaya.html> (дата обращения: 31.10.2019).

³⁴ Пресс-конференция по итогам 5-летней работы специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних Акмолинской области // URL: <https://kokshetau.asia/obshchestvo/15894-spetsializirovannomu-mezhrajonnomu-sudu-po-delam-nesovershennoletnikh-akmolinskoj-oblasti-5-let-sodnya-obrazovaniya> (дата обращения: 31.10.2019).

³⁵ Анализ качества отправления правосудия по делам об административных правонарушениях в специализированном межрайонном суде по делам несовершеннолетних г. Астаны за I квартал 2017 года в сравнении с I кварталом 2016 года // URL: <http://astana.sud.kz/rus/content/analiz-kachestva-otpravleniya-pravosudiya-po-delam-ob-administrativnyh-pravonarusheniyah-v> (дата обращения: 31.10.2019).

³⁶ Результаты социологического опроса, проведенного в специализированных межрайонных судах по делам несовершеннолетних // URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/informaciya-o-rezultatah-sociologicheskikh-oprosov-i-ocenki-deyatelnosti-sudov> (дата обращения: 31.10.2019).

нолетних является достижением идеи выхода бывшей союзной республики Казахской ССР в международное сообщество независимых государств. Возникновение, современное состояние и перспективы развития этих судов напрямую связаны с международной интеграцией. Ювенальные суды играют огромную роль в укреплении позиции РК на мировой арене и улучшении ее показателей в рейтинге самых конкурентоспособных стран. Образование на всей территории РК названных судов есть меры, направленные на соблюдение общепризнанных норм и принципов международного права в части осуществления правосудия по делам несовершеннолетних лиц или касающихся их. Проанализированные в работе акты международно-правового характера являются источниками правового регулирования организации и функционирования ювенальных судов в РК. Создание ювенальных судов есть второй шаг на пути формирования системы специализированных судов в РК и дальнейшего развития принципа специализации судов.

Исследование показало, что на данном этапе усиливается роль ювенальных судов в защите прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних. Представляется, что результаты плана мероприятий по реализации мер, указанных в концептуальных, стратегических и программных документах, превзошли почти все ожидания, в целом они плодотворны. Специализация как вектор развития судебной системы способствует появлению в ближайшем будущем новых специализированных семейных судов, которые действуют в ряде зарубежных стран (Англия, Америка, Германия, Канада, Польша, Япония и др.). Произойдет ли это путем упразднения ювенальных судов, реорганизации других судов либо организации новых семейных судов, покажет время. В заключение отметим, что сегодня судебная система РК задействована также в улучшении социально-демографических характеристик населения, основным аспектом среди которых являются: семья, родственные отношения, личность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аблаева Э. Б.* Освобождение от уголовной ответственности по уголовному праву Республики Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Астана, 2010. — 28 с.
2. *Айтчанова Г. А., Жатканбаева А. Е., Карибаева А. А.* Оценка ситуации в сфере ювенальной юстиции. — Астана, 2017. — 390 с.
3. *Бычкова С. Ф.* Ювенальная юстиция в Республике Казахстан — перспективы развития // Юрист. — 2003. — № 11.
4. Особенности уголовного и гражданского судопроизводства с участием детей в Республике Казахстан: международные стандарты и национальная практика : практическое пособие / Я. Э. Дук и [др.] ; под ред. Г. Б. Аккуова, А. М. Нурмаганбетова, Н. Ж. Мухаметкалиев. — Астана, 2014. — 170 с.
5. *Раззак Н. Р.* Доступность судебной защиты прав несовершеннолетних в Казахстане // Вестник КГЮА. — 2015. — № 1. — С. 72—77.
6. *Сулейменова Г. Ж.* О перспективах создания системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан // Информационно-правовая система «Параграф». — URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37695378#pos=5;-273.
7. *Толеубекова Б. Х.* Теоретико-методологические проблемы становления и развития казахстанской ювеналистики // Вестник Верховного Суда Республики Казахстан. — 2013. — № 1. — С. 44—49.
8. *Юрченко Р. Н.* Развитие специализированных судов в Казахстане // Заңгер, Вестник Верховного Суда Республики Казахстан. — 2006. — № 2. — С. 10—13.
9. *Appleton R. B.* The New Family Courts of Japan Source // The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science. — Vol. 42. — No. 2 (Jul. — Aug., 1951). — Pp. 225—226.
10. *Murray F.* Family Courts in Nova Scotia // The University of Toronto Law Journal. — Vol. 18. — No. 2 (Spring, 1968). — Pp. 164—170.
11. *Winton D.* Family courts in Japan // The British Journal of Criminology. — Vol. 6. — No. 2 (April, 1966). — Pp. 202—209.
12. *Zukerman J. T.* Source. The Family Court-Evolving Concepts // The Annals of the American Academy of Political and Social Science. — Vol. 383. Progress in Family Law (May, 1969). — Pp. 119—128.

Материал поступил в редакцию 31 октября 2019 г.

REFERENCES

1. Ablava EB. Osvobozhdenie ot ugolovnoy otvetstvennosti po ugolovnomu pravu Respubliki Kazakhstan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Exemption from criminal liability under the criminal law of the Republic of Kazakhstan. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's Abstract]. Astana; 2010. (In Russ.)
2. Aytchanova GA, Zhatkanbaeva AE, Karibaeva AA. Otsenka situatsii v sfere yuvenalnoy yustitsii [Assessment of the situation in the field of juvenile justice]. Astana; 2017. (In Russ.)
3. Bychkova SF. Yuvenalnaya yustitsiya v respublike Kazakhstan — perspektivy razvitiya [Juvenile justice in the Republic of Kazakhstan: development prospects]. *Yurist [Jurist]*. 2003;11. (In Russ.)
4. Duk YaE. Osobennosti ugolovnogo i grazhdanskogo sudoproizvodstva s uchastiem detey v Respublike Kazakhstan: mezhdunarodnye standarty i natsionalnaya praktika: prakticheskoe posobie [Features of criminal and civil proceedings involving children in the Republic of Kazakhstan: International standards and national practice: A practical guide]. Astana; 2014. (In Russ.)
5. Razzak NR. Dostupnost sudebnoy zashchity prav nesovershennoletnikh v Kazakhstane [Access to judicial protection of minors' rights in Kazakhstan]. *Vestnik KGYUA [Bulletin of the KSLA]*. Bishkek: Izd-vo KGYUA pri Pravitelstve Kyrgyzskoy Respubliki. 2015;1:72-77. (In Russ.)
6. Suleymenova GZh. O perspektivakh sozdaniya sistemy yuvenalnoy yustitsii v Respublike Kazakhstan [Prospects for creating a juvenile justice system in the Republic of Kazakhstan]. Informatsionno-pravovaya sistema «Paragraf» [Information and legal system "Paragraph"]. Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37695378#pos=5;-273. (In Russ.)
7. Toleubekova BKh. Teoretiko-metodologicheskie problemy stanovleniya i razvitiya kazakhstanskoy yuvenalistiki [Theoretical and methodological problems of formation and development of Kazakhstan's juvenile studies]. *Zanger: Astana: Vestnik Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan*. 2013;1:44-49. (In Russ.)
8. Yurchenko RN. Razvitie spetsializirovannykh sudov v Kazakhstane [Development of specialized courts in Kazakhstan]. *Zanger: Vestnik Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan*. 2006;2:10-13. (In Russ.)
9. Appleton RB. The New Family Courts of Japan Source. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*. 1951;42(2):225-226. (In Eng.)
10. Murray F. Family Courts in Nova Scotia. *The University of Toronto Law Journal*. 1968;18(2):164-170. (In Eng.)
11. Winton D. Family courts in Japan. *The British Journal of Criminology*. 1966;6(2):202-209. (In Eng.)
12. Zukerman JT. Source. The Family Court-Evolving Concepts. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Progress in Family Law*. 1969;383:1190128. (In Eng.)

Установление уголовной ответственности за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции: анализ целесообразности

Аннотация. В статье проанализированы объективные и субъективные признаки состава ст. 151.1 УК РФ. Исследованы проблемы толкования и применения данной нормы с учетом целей и задач, положенных в основу ее создания. Рассмотрено специальное законодательство, регламентирующее исследуемую сферу. Изучены несовершенства регламентации предмета преступления (соотношение понятий алкогольной и спиртосодержащей продукции), обозначены проблемы отграничения деяния от смежных составов (ст. 151 УК РФ), сложности квалификации. Представлен анализ криминообразующих признаков: «неоднократность», «розница», «продажа». Выявлены несовершенства законодательного и правоприменительного подхода в означенном аспекте. В частности, проанализированы ключевые признаки и соотношение понятий оптовой и розничной торговли; проблемы оценки содеянного при дистанционных способах реализации алкоголя; содержательные аспекты категорий «неоднократность и повторность» в исследуемом контексте. Изучен вопрос о целесообразности замены в диспозиции ст. 151.1 УК РФ термина «продажа» на «сбыт». Рассмотрена регламентация признаков субъекта исследуемого состава, обозначены существующие проблемы. Затронут вопрос о целесообразности норм с административной преюдицией в уголовном законе. Обозначены некоторые проблемные аспекты назначения наказания за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции; вопросы установления субъективной стороны состава. Проанализированы мнения различных авторов относительно возможности усовершенствования нормы ст. 151.1 УК РФ с учетом исследования статистических данных и материалов судебной практики. Обозначена необходимость комплексного подхода в противодействии алкоголизации молодежи. Представлен вывод относительно обоснованности наличия исследуемой нормы в УК РФ в действующей редакции.

Ключевые слова: розничная продажа алкоголя; алкогольная продукция; спиртосодержащая продукция; защита несовершеннолетних; неоднократность; повторность; сбыт; административная преюдиция; квалификация преступлений; назначение наказания.

Для цитирования: Дядюн К. В. Установление уголовной ответственности за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции: анализ целесообразности // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 150—158. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.150-158.

© Дядюн К. В., 2020

* Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент
ул. Лермонтова, д. 68 а, кв. 21, пос. Трудовое, г. Владивосток, Россия, 690912
Kristina.dyadyun@yandex.ru

The Establishment of Criminal Responsibility for Retail Sale of Alcoholic Products to Minors: An Analysis of the Feasibility

Kristina V. Dyadyun, Cand. Sci. (Law), Associate Professor

Kristina.dyadyun@yandex.ru

ul. Lermontova, d. 68 a, kv. 21, pos. Trudovoe, Vladivostok, Russia, 690912

Abstract. The paper analyzes the objective and subjective features of article 151.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. The problems of interpretation and application of this norm are investigated, taking into account the goals and objectives underlying its creation. Special legislation regulating the sphere under study is considered. The studied imperfections of regulation of the subject of the crime (the relationship between the concepts of alcoholic and alcohol-containing products), problems of distinguishing acts from related compounds (article 151 of the Criminal Code), the complexity of the classification. The analysis of crime-forming features is presented: "repeatability", "retail", and "sale". Imperfections of the legislative and law enforcement approach in this aspect are revealed. In particular, the key features and correlation of the concepts of wholesale and retail trade are analyzed; the problems of assessing what was done with remote methods of selling alcohol; the content aspects of the categories "duplicity and repetition" in the context under study. The question of the expediency of replacing the term "sale" with "illegal sale" in the disposition of article 151.1 of the Criminal Code of the Russian Federation is studied. The regulation of features of the subject of the studied elements is considered, and existing problems are identified. The question of the expediency of norms with administrative prejudice in the criminal law was raised. Some problematic aspects of sentencing for retail sale of alcoholic products to minors are identified; and issues of establishing the subjective side of the elements. The paper analyzes the opinions of various authors regarding the possibility of improving the norm of article 151.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, taking into account the study of statistical data and materials of judicial practice. The author indicates the need for an integrated approach in the fight against alcohol abuse among young people. The conclusion is presented regarding the validity of the existence of the studied norm in the Criminal Code of the Russian Federation in the current version.

Keywords: retail sale of alcohol; alcoholic products; alcohol-containing products; protection of minors; duplicity; repetition; sale; administrative prejudice; qualification of crimes; sentencing.

Cite as: Dyadyun KV. Ustanovlenie ugovolnoy otvetstvennosti za roznichnyuyu prodazhu nesovershennoletnim alkoholnoy produktsii: analiz tselesoobraznosti [The Establishment of Criminal Responsibility for Retail Sale of Alcoholic Products to Minors: An Analysis of the Feasibility]. *Lex russica*. 2020;73(10):150-158. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.150-158. (In Russ., abstract in Eng.).

Употребление алкогольных напитков несовершеннолетними в настоящее время характеризуется действительно угрожающими показателями: больше 50 % подростков ежедневно выпивают достаточно большое количество алкоголя различной крепости¹. Разумеется, данная ситуация требует принятия мер со стороны общества и государства. Но в данном аспекте не следует забывать о соразмерности профилактики и превенции, об эффективности и обоснованности воздействия определенными средствами.

Федеральным законом от 21.07.2011 в УК РФ была введена норма, регламентирующая от-

ветственность за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции. Представляется обоснованным проанализировать целесообразность данного решения в свете реализации целей и задач, которые его обусловили.

Действующая редакция исследуемой нормы содержит огромное количество противоречий. Так, первые вопросы возникают уже при анализе предмета преступления, коим обозначена «алкогольная продукция». Следует отметить, что в соответствии с действующим законодательством² проводится градация между категориями «алкогольная продукция», «спирто-

¹ Федеральная служба государственной статистики. Официальный сайт. URL: <https://www.gks.ru> (дата обращения: 19.12.2019).

² Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.02.2020).

содержащая продукция», «этиловый спирт» и др. Однако основным критерий для отнесения вещества, например, к спиртосодержащей/алкогольной продукции, по сути, един — содержание этилового спирта более 0,5 % объема готовой продукции. В то же время с этимологической точки зрения обозначенные понятия можно соотнести как общее и частное, где термин «спиртосодержащая продукция» представляется наиболее широким, охватывающим все смежные и сопутствующие понятия. В рассматриваемом контексте проблемы толкования и применения соответствующих определений обусловлены самим законодателем, однако в рамках ст. 151.1 УК РФ установлена четкая привязка именно к «алкогольной продукции». При этом ряд веществ, содержащих алкоголь в объеме от 0,5 до 1,2 %, не признаются алкогольной продукцией вообще в соответствии с постановлением Правительства РФ от 09.11.2017 № 1344. То есть, например, продажа бутылки пива несовершеннолетнему (при наличии других установленных нормой условий) повлечет уголовную ответственность, а реализация тем же субъектом тому же «потерпевшему» при аналогичных условиях «лечебного» экстракта, содержащего притом больший объем алкоголя, — нет.

В означенном ракурсе интересен также вопрос о соотношении рассматриваемой нормы со ст. 151 УК РФ, устанавливающей ответственность, в частности, за вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Во-первых, как видно из диспозиции, в указанном случае законодатель все-таки проводит границу между предметными составляющими.

Во-вторых, возникает вопрос: как оценить действия продавца, систематически реализующего несовершеннолетнему алкоголь? Как неоднократную розничную продажу или как вовлечение в совершение антиобщественных действий? Либо по совокупности составов? На первый взгляд, с точки зрения правил квалификации в означенной ситуации присутствует конкуренция общей (ст. 151) и частной (ст. 151.1) норм. Однако с учетом более узкого предмета последнего состава данный вывод весьма неоднозначен. Так, при квалификации

преступлений при конкуренции части и целого преступление квалифицируется по той норме, которая наиболее полно охватывает все его существенные признаки. Согласно правилам оценки деяний по совокупности, тождественные деяния, совершенные два или более раз, квалифицируются только по одной конкретной норме³. Таким образом, законодатель создал дилемму, не подлежащую адекватному разрешению на практике.

Далее рассмотрим признаки объективной стороны анализируемого преступного деяния. Согласно диспозиции ст. 151.1 УК РФ это «неоднократная розничная продажа». Здесь мы видим три признака, каждый из которых трактуется неоднозначно.

Начнем с анализа критерия «розницы». Согласно буквальному толкованию, законодатель установил уголовную ответственность именно за розничную продажу алкоголя несовершеннолетним, т.е. оптовая реализация данной продукции означенной категории лиц — вне сферы уголовно-правового воздействия. Некоторые авторы полагают, что, исходя из толкования Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ», разница в категориях «оптовая» и «розничная» торговля заключается не в количестве товара, а в целях его реализации. Соответственно, несовершеннолетнему оптовая покупка недоступна вообще⁴. Следует отметить, что указанный законодательный акт действительно обозначает оптовую торговлю как «вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием». Однако ключевым признаком в данном определении является категория «торговая деятельность», под которой (в соответствии с вышеозначенным законом) понимается «вид предпринимательской деятельности». Таким образом, целевая направленность означенных видов торговли касается в большей степени деятельности продавца, а не покупателя. Здесь также следует отметить сложности выявления целей использования алкогольной продукции,

³ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 260.

⁴ См., например: Берндт А. А. Понятие «розничная продажа» алкогольной продукции в составе преступления, предусмотренного ст. 151.1 УК РФ // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2016. № 12. С. 221.

приобретаемой дистанционно (через Интернет, почтовым способом и т.п.).

Нельзя согласиться и с мнением исследователей, которые полагают, что оптовые закупки подлежат лицензированию, поэтому несовершеннолетним данный способ приобретения недоступен⁵. В данном случае присутствует неверное толкование закона — содержания деятельности, подлежащей лицензированию. Представлено также смешение категорий «закупка» и «покупка». При представленной трактовке даже покупка ящика коньяка на корпоратив совершеннолетними гражданами требует наличия лицензии, что, разумеется, является парадоксом.

В рассматриваемом контексте следует согласиться с мнением Е. И. Майоровой относительно того, что оптовая продажа алкогольной продукции несовершеннолетним обладает большей степенью общественной опасности, однако в действиях лица, осуществившего данное деяние, отсутствует состав преступления⁶.

Представляется, что сложившаяся в данной области ситуация обусловлена, в частности, несовершенством регламентации норм сопутствующих законодательных актов и сложностями их толкования. Тем не менее в настоящее время с учетом изложенного выше критерий «розничности» в качестве одного из криминообразующих признаков рассматриваемого деяния выглядит весьма неоднозначно.

Не меньше вопросов вызывает признак неоднократности.

Во-первых, следует вспомнить, что в свое время (ФЗ от 08.12.2003) категория «неоднократность» была исключена из Уголовного кодекса по причине противоречия принципу справедливости (ч. 2 ст. 6 УК РФ). Однако впоследствии законодатель вновь стал активно использовать данный термин в нормах уголовного закона. Возникает вопрос: толкование принципа справедливости как-то изменилось?

Во-вторых, под неоднократностью совершения деяния, предусмотренного ст. 151.1 УК РФ

(согласно норме примечания), понимается «розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции лицом, подвергнутому административному наказанию за аналогичное деяние, в период, когда лицо считается подвергнутому административному наказанию». В таком подходе присутствует сразу несколько существенных недочетов. Так, наличествует смешение понятий «неоднократность» и «повторность». Согласно толковому словарю русского языка, «неоднократность» — нечто, имеющее место / производимое несколько раз; «повторность» — возобновление еще раз, вторичность⁷. В теории уголовного права под неоднократностью понимается совершение одного и того же деяния два и более раза. Соответствующий подход был закреплен и в ст. 16 УК РФ. Определяя неоднократность в качестве криминообразующего признака применительно к иным действующим составам УК РФ (212.1; 314.1), законодатель связывает его наличие с двумя фактами привлечения к административной ответственности за аналогичные деяния. Таким образом, налицо непоследовательность и нарушение системности уголовного закона. В связи с этим интерес представляет позиция авторов, предлагающих заменить в ст. 151.1 УК РФ термин «неоднократность» на «повторность»⁸.

Несколько некорректно в исследуемом ракурсе выглядит и использование определения «аналогичное деяние». В соответствии с буквальным толкованием и использованием грамматического, систематического, исторического и логического приемов означенную категорию следует трактовать именно как совершение подобного *деяния* (т.е. преступления), а не административного проступка. В целом наличие норм с административной преюдицией в уголовном законе видится весьма спорным, противоречащим основаниям и условиям криминализации и декриминализации деяний (степень общественной опасности, характеристики причиняемого вреда, возможности системы уголов-

⁵ См.: Глухих О. А. Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции (ст. 151.1 УК РФ): проблемы обеспечения неотвратимости уголовной ответственности // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2016. № 1. С. 80.

⁶ Майорова Е. И. Некоторые проблемы совершенствования уголовного законодательства России на современном этапе // Российский следователь. 2014. № 1. С. 28.

⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2017. С. 408, 529.

⁸ Скрипченко Н. Ю. Неоднократность как обязательный признак объективной стороны составов преступлений // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф. (29—30 янв. 2015 г.). М., 2014. С. 192.

ной юстиции, отсутствие возможных негативных последствий, уровень общественного правосознания и психологии и т.д.), установлению оптимального соотношения уголовно-правовых и иных мер борьбы с правонарушениями.

Уместным в рассматриваемом ракурсе представляется и вопрос о соотношении норм с административной преюдицией с положениями ч. 2 ст. 14 УК РФ, устанавливающей критерии малозначительности деяния. Таковыми в совокупности являются: формальное присутствие уголовной противоправности, отсутствие общественной опасности, субъективная малозначительность.

Следует подчеркнуть, что лицо, осуществляющее, например, повторную кражу батона колбасы из супермаркета в течение года (при наличии административного взыскания за подобное правонарушение), вряд ли осознает повышенную степень «опасности» своих действий, предвидит и желает наступления общественно опасных последствий.

Критерий противоправности создан в указанных нормах искусственно. «Закон наказывает преступления, им же самим произведенные»⁹.

Ключевой признак «общественная опасность» (являющийся также и основным разграничительным критерием преступлений от иных правонарушений) также сложно выявить в рассматриваемой ситуации. Так, означенная категория включает в себя качественные (характер) и количественные (степень) характеристики. В содержание первых, в частности, входят содержание преступных последствий и способ совершения. Ко вторым относятся: причиненный вред, степень вины, мотивация и целенаправленность, опасность способа совершения. Следует подчеркнуть, что количество в исследуемом контексте не «перерастает» в качество. «Сто воробьев не могут преобразоваться в орла», так и несколько однородных административных правонарушений не должны «создавать» преступление. Подобным образом возможно расценивать повторное совершение преступления небольшой тяжести как преступное деяние более высокой категории.

Касательно конкретных содержательных критериев общественной опасности. Вряд ли

повторная продажа алкогольного напитка несовершеннолетнему усугубляет содержание последствий содеянного. В отличие, например, от совершения «простой» кражи (ч. 1 ст. 158 УК РФ) и квалифицированной (с причинением, в частности, большего материального ущерба). О способе совершения и степени его опасности применительно к составу ст. 151.1 УК РФ говорить не приходится в силу содержания деяния. Причиненный означенным действием вред также не варьируется в зависимости от количества фактов его совершения. И уж совсем иллюзорно представлять, что продавец целенаправленно «спаивает» подрастающее поколение. Это было бы уже нечто маниакальное.

Те же выводы касаются всех норм с административной преюдицией.

Примечательно здесь рассмотреть и вопрос о наказании за рассматриваемое преступное деяние. Анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что в большинстве случаев за совершение деяния, предусмотренного ст. 151.1 УК РФ, применяется наказание в виде штрафа, размер которого практически не отличается от соответствующей административной меры, установленной в ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ¹⁰. Такой подход обусловлен, в частности, и регламентацией санкций обозначенных норм. Но применение уголовно-правовой меры при этом также влечет за собой судимость со всеми вытекающими последствиями. То есть формально ужесточения наказания за вторичную продажу алкоголя несовершеннолетнему в установленных законом временных пределах не гарантировано, но фактическое негативное влияние на судьбу продавца обеспечено. При крайнем несовершенстве законодательной регламентации и применения рассматриваемой нормы.

Третьим криминообразующим признаком анализируемого состава является понятие «продажа». С этимологической точки зрения данный термин охватывается категорией «товарооборот». Как верно отмечают отдельные исследователи, закрепление означенного определения в ст. 151.1 УК РФ чревато ограничениями в эффективной реализации данной нормы¹¹. Так, реализация несовершеннолетним алкогольной продукции может осуществляться

⁹ Беккариа Ч. Рассуждение о преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 181.

¹⁰ Верховный Суд РФ. Обзоры судебной практики // URL: <https://www.vsrif.ru> (дата обращения: 12.12.2019).

¹¹ См.: Берндт А. А. Указ. соч. С. 223; Оловенцова С. Ю. Уголовная ответственность за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции // Академическая мысль. 2018. № 2 (3). С. 48.

в форме «дарения», обмена, дачи взаймы и т.д. Означенные формы отчуждения в рассматриваемом контексте имеют место, но не могут квалифицироваться как правонарушение. Соответственно, для эффективной реализации целей и задач, положенных в основу нормы ст. 151.1 УК РФ, правильнее было бы использовать более обобщающий термин — «сбыт». Однако у данного вопроса есть и другая сторона. Введение более общего термина может повлечь чрезмерно и необоснованно широкое применение уголовной ответственности за анализируемое деяние. Например, если подростка во время праздника угостят родители или совершеннолетние друзья, их действия также могут быть расценены как преступление. Совершение указанного действия данными лицами несколько раз также породит конкуренцию норм: ст. 151 (вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление алкогольной продукции) и ст. 151.1 — при замене термина «продажа» на «сбыт». Причем такая дилемма будет неразрешима из-за отсутствия четких отграничительных критериев обозначенных деяний. Выходом из подобной ситуации может послужить внесение в ст. 151.1 УК РФ примечания, закрепляющего понятие «сбыт» для целей данной статьи.

Сложности вызывает и вопрос о субъекте рассматриваемого преступного деяния.

Во-первых, в соответствии со ст. 492 ГК РФ и с учетом трактовки постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» субъектом розничной продажи может признаваться только лицо, осуществляющее деятельность, соответствующую признакам предпринимательской. Соответственно, реализация продукции кустарного производства, перепродажа алкоголя несовершеннолетним частными лицами и т.п. под действие норм ни ст. 14.16 КоАП РФ, ни ст. 151.1 УК РФ не подпадает. Также вне сферы правового противодействия находятся действия лиц, покупающих алкоголь для несовершеннолетних за услугу.

Кроме того, находчивые предприниматели придумывают различные лазейки, чтобы избежать уголовной ответственности. Например, продают несовершеннолетним сувенирную

продукцию, к которой в качестве «подарка» прилагается алкоголь (входящий в стоимость «сувенира»). Подобным образом «решают проблему» в мусульманских государствах, где алкоголь вообще находится под запретом: создаются так называемые «пьяные лодки», т.к. относительно продажи и употребления спиртосодержащей продукции на воде в законе ничего не сказано. Вышеизложенное свидетельствует о необходимости более четкого анализа ситуации и его отражения при регламентировании соответствующих положений. Разумеется, всегда возможно создание аспектов, позволяющих обойти закон, но это не означает, что изначально нужно предоставлять нарушителям «все карты» в силу некорректного формулирования и изложения законодательных норм.

Во-вторых, субъект преступления, предусмотренного ст. 151.1 УК РФ, обладает дополнительным специальным признаком: наличие действующего административного наказания за аналогичное деяние. Здесь следует отметить особенности трактовки и субъекта соответствующего административного правонарушения, о которых было сказано выше (нет первоначального административного проступка — нет последующего преступления); процедурные аспекты, временные пределы. Как отмечают отдельные исследователи, на практике присутствует большое количество случаев неоднократного нарушения продавцами нормы ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ, не повлекших соответствующих последствий¹². Следовательно, повторное совершение деяния уголовной ответственности по ст. 151.1 УК РФ не подлежит. Необходимо также подчеркнуть общее несоответствие административной преюдиции в уголовно-правовых нормах содержательным аспектам целей, задач, функций и принципов уголовного закона, отраслевой дифференциации, основам отграничения преступных деяний от иных правонарушений. В противном случае можно создать и единый законодательный акт, включающий разноотраслевые преюдициальные моменты, игнорируя специфику средств и методов противодействия, ресурсные возможности каждой правовой сферы и, самое главное, последствия соответствующего воздействия.

О сложностях толкования рассматриваемой нормы свидетельствует и правоприменительная практика. Так, одинаково характеризующимся лицам, совершившим деяние, предус-

¹² См., например: Оловенцова С. Ю. Указ. соч. С. 49.

мотренное ст. 151.1 УК РФ, при аналогичных обстоятельствах было назначено различное наказание: в первом случае — в пределах санкции статьи, во-втором — ниже низшего предела¹³. Исследователи отмечают также случаи необоснованного применения к лицам, осуществившим неоднократную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции, норм ст. 75 и 76 УК РФ¹⁴.

В означенном аспекте следует вспомнить о принципах уголовного права. Так, рассматриваемая норма представляется весьма проблематичной в ракурсе реализации положений формального и фактического равенства. Искусственное выделение специального субъекта нарушает первый аспект, некорректное изложение криминообразующих признаков — второй.

Уравнивающий и распределяющий аспекты принципа справедливости в рассматриваемой норме также вряд ли могут быть реализованы надлежащим образом. Лица, совершившие аналогичные деяния, равно характеризующиеся, понесут ответственность различных видов и в различных пределах в зависимости от наличия/отсутствия подобного официально зафиксированного административного прошлого. В соответствии с ч. 1 ст. 6 УК РФ личность виновного (а значит, и его предшествующее поведение) подлежат учету при назначении наказания, нормы с административной преюдицией в данном аспекте реализуют, по сути, повторное инкриминирование одних и тех же обстоятельств.

Сложно говорить в исследуемой ситуации и о гуманизме и гуманности. Так, принцип гуманизма первоочередно закрепляет гуманное отношение к охраняемым интересам общества и государства. Несомненно, что защита прав несовершеннолетних, обеспечение их нормального психического и физиологического развития — одна из приоритетных задач государства в целом и уголовного закона в частности. Однако в данном аспекте не следует смешивать средства и способы воздействия различных правовых отраслей. Такой подход в итоге приводит к нивелированию основ формирования гражданского общества и правового государства, что вряд ли можно считать проявлением вышеозначенного аспекта принципа гуманиз-

ма. Кроме того, рассматриваемая норма — пример нарушения обоснованного гуманного отношения к лицу, совершившему правонарушение, в силу означенных выше несовершенств законодательной регламентации.

Принцип вины в исследуемом случае вступает в некоторое противоречие с критериями малозначительности деяния (о чем уже упоминалось в рамках данной статьи), а соответственно, с одним из ключевых признаков преступления как такового.

Относительно принципа законности в нормах с административной преюдицией можно выявить признаки применения закона по аналогии.

Следует отметить, что анализируемое преступление относится к числу умышленных. Как, например, при таком раскладе оценивать действия продавца, продавшего взрослому алкоголь, но при осознании (с учетом объективных обстоятельств), что он его тут же передаст несовершеннолетнему? Или реализацию спиртосодержащей продукции малолетнему по просьбе пьющих родителей (учитывая специфику действующих законодательных определений)? Что законодатель считает вредоносным для психического и физиологического развития несовершеннолетних: сам факт приобретения алкогольной продукции или последующую цель его употребления — либо же рассматривает данные факты в совокупности?

Представляется, что жесткие ограничения — это не решение проблемы. Стоит вспомнить многочисленные случаи отравления несовершеннолетних суррогатной алкогольной продукцией. А установление уголовной ответственности для «реализатора» в рассматриваемой ситуации не способ противодействия, особенно с учетом обозначенных выше несовершенств формулирования и реализации соответствующей нормы. Это как завесить ковром стены, пораженные грибком. Необходимо искоренять не последствия, а причину: почему подростки употребляют алкоголь (проблемы в семье, подражание сверстникам, отсутствие альтернативного времяпровождения и т.п.)? Многие исследователи подчеркивают, что проблему алкоголизации молодежи невозможно решить только криминализацией розничной продажи

¹³ Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 19.02.2019).

¹⁴ См.: Глухих О. А. Указ. соч. С. 82.

алкогольной продукции несовершеннолетним, напротив, такой подход может повлечь обратный эффект¹⁵. Следует разрабатывать комплексный подход в культурной, организационно-досуговой, воспитательной и других сферах. Что, конечно же, требует от государства гораздо больше затрат и усилий, чем введение в уголовный закон некорректной «противодействующей» нормы.

Подводя итог вышеизложенному, представляется обоснованным сделать вывод о неоправданности существования нормы ст. 151.1 УК РФ в действующей редакции. Более того, можно отметить сомнительность установления уголовной ответственности за соответствующее деяние с учетом отраслевой дифференциации и положений основополагающих уголовно-правовых принципов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беккариа Ч. Рассуждение о преступлениях и наказаниях. — М., 1939. — 315 с.
2. Берндт А. А. Понятие «розничная продажа» алкогольной продукции в составе преступления, предусмотренного ст. 151.1 УК РФ // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2016. — № 12. — С. 221—224.
3. Галимов Р. Р. Вопросы применения ст. 151.1 УК РФ «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2018. — № 4. — С. 72—76.
4. Глухих О. А. Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции (ст. 151.1 УК РФ): проблемы обеспечения неотвратимости уголовной ответственности // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. — 2016. — № 1. — С. 80—82.
5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 2001. — 396 с.
6. Майорова Е. И. Некоторые проблемы совершенствования уголовного законодательства России на современном этапе // Российский следователь. — 2014. — № 1. — С. 27—31.
7. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 2017. — 944 с.
8. Оловенцова С. Ю. Уголовная ответственность за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции // Академическая мысль. — 2018. — № 2 (3). — С. 47—50.
9. Скрипченко Н. Ю. Неоднократность как обязательный признак объективной стороны составов преступлений // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф. (29—30 янв. 2015 г.). — М., 2014. — С. 191—194.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2020 г.

REFERENCES

1. Beccaria Ch. Rassuzhdenie o prestupleniyakh i nakazaniyakh [Reasoning about crimes and punishments]. Moscow; 1939. (In Russ.)
2. Berndt AA. Ponyatie «roznichnaya prodazha» alkogolnoy produktsii v sostave prestupleniya, predusmotrennogo st. 151.1 UK RF [The concept of "retail sale" of alcoholic beverages as part of a crime under article 151.1 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Gumanitarnye, sotsialno-ekonomicheskie i obshchestvennyye nauki*. 2016;12:221-224. (In Russ.)
3. Galimov RR. Voprosy primeneniya st. 151.1 UK RF «Roznichnaya prodazha nesovershennoletnim alkogolnoy produktsii» [Questions of application of article 151.1 of the Criminal Code of the Russian Federation "Retail sale of alcoholic beverages to minors"]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 2018;4:72-76. (In Russ.)
4. Glukhikh OA. Roznichnaya prodazha nesovershennoletnim alkogolnoy produktsii (st. 151.1 UK RF): problemy obespecheniya neotvratimosti ugolovnoy otvetstvennosti [Retail sale of alcoholic beverages to minors (article

¹⁵ См., например: Глухих О. А. Указ. соч. С. 82 ; Оловенцова С. Ю. Указ. соч. С. 50 ; Галимов Р. Р. Вопросы применения ст. 151.1 УК РФ «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2018. № 4. С. 76.

- 151.1 of the Criminal Code of the Russian Federation): Problems of ensuring the inevitability of criminal liability]. *Aktualnye voprosy borby s prestupleniyami*. 2016;1:80-82. (In Russ.)
5. Kudryavtsev VN. Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy [General theory of crime classification]. Moscow; 2001. (In Russ.)
 6. Mayorova EI. Nekotorye problemy sovershenstvovaniya ugolovnoho zakonodatelstva Rossii na sovremennom etape [Some problems of improving the criminal legislation of Russia at the present stage]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian investigator]*. 2014;1:27-31. (In Russ.)
 7. Ozhegov SI, Shvedova NYu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the Russian language]. Moscow; 2017. (In Russ.)
 8. Oloventsova SYu. Ugolovnaya otvetstvennost za roznichnuyu prodazhu nesovershennoletnim alkogolnoy produktzii [Criminal liability for retail sale of alcoholic beverages to minors]. *Akademicheskaya mysl [Academic thought]*. 2018;2(3):47-50. (In Russ.)
 9. Skripchenko NYu. Neodnokratnost kak obyazatelnyy priznak obektivnoy storony sostavov prestupleniy [Repeatability as a mandatory feature of the objective side of the elements of crimes]. *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke: materialy XII Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (29-30 yanv. 2015 g.)*. [Criminal law: Development strategy in the 21st century. Proceedings of the 12th Intern. Scientific-Practical Conf. (29-30 Jan. 2015)]. Moscow; 2014. p.191-194. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.159-170

И. В. Пантюхина*,
Л. Ю. Ларина**

Проблемы регламентации и применения уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии (ст. 210.1 УК РФ)

Аннотация. Статья посвящена детальному анализу ст. 210.1 «Занятие высшего положения в преступной иерархии», которая была введена в УК РФ Федеральным законом от 01.04.2019 № 46-ФЗ. Авторы рассмотрели конструкцию данной нормы с точки зрения признаков состава преступления и согласования этих признаков с положениями Общей части УК РФ. В результате системного исследования норм российского уголовного закона, сравнения с зарубежным опытом (Грузии), анализа правоприменительной практики выявлено несоответствие новой уголовно-правовой нормы положениям отдельных институтов уголовного права. В частности, содержание ст. 210.1 противоречит некоторым принципам уголовного закона (ст. 6, 7 УК РФ), основанию уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ), нормам института приготовления к преступлению (ч. 1 ст. 30 УК РФ), а также целям уголовного наказания (ч. 2 ст. 43 УК РФ). Для устранения выявленных недостатков авторами предлагается включить в диспозицию ст. 210.1 УК РФ деяние в форме использования высшего положения в преступной иерархии. Предложенные изменения (включение деяния в виде «использования положения») позволит привлекать к ответственности лиц и постоянно и временно осуществляющих функции указанных лиц, оставить за рамками ее применения лиц, которые полностью отошли от преступной деятельности и никаким образом не влияют на криминальную среду, позволит привести норму в соответствие с традиционным пониманием состава преступления, а также теми положениями Общей части УК РФ, с которыми регламентированная норма в действующей редакции не согласована.

Ключевые слова: высшее положение в преступной иерархии; вор в законе; статус личности; преступная иерархия; преступное деяние; уголовно-правовая норма.

Для цитирования: Пантюхина И. В., Ларина Л. Ю. Проблемы регламентации и применения уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии (ст. 210.1 УК РФ) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 159—170. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.159-170.

© Пантюхина И. В., Ларина Л. Ю., 2020

* Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина
ул. Свободы, д. 46, г. Рязань, Россия, 390000
i.pantjuhina@365.rsu.edu.ru

** Ларина Любовь Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина
ул. Свободы, д. 46, г. Рязань, Россия, 390000
larina1708@yandex.ru

**Issues of Regulation and Application of the Criminal Law Norm providing
for Responsibility for Occupying the Highest Position in the Criminal Hierarchy
(Article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation)**

Inga V. Pantyukhina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law, Ryazan State University named after S. A. Esenin
ul. Svobody, d. 46, Ryazan, Russia, 390000
i.pantuyuhina@365.rsu.edu.ru

Lyubov Yu. Larina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Dean of the Faculty of Law, Ryazan State University named after S. A. Esenin
ul. Svobody, d. 46, Ryazan, Russia, 390000
larina1708@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to a detailed analysis of article 210.1 "Occupation of the highest position in the criminal hierarchy", which was introduced in the Criminal Code of the Russian Federation by Federal law No. 46-FZ of 01.04.2019. The authors considered the construction of this norm from the point of view of the elements of the crime and the coordination of these features with the provisions of the General part of the Criminal Code of the Russian Federation. As a result of a systematic study of the norms of the Russian criminal law, comparison with foreign experience (Georgia), and analysis of law enforcement practice, the discrepancy between the new criminal law norm and the provisions of certain institutions of criminal law was revealed. In particular, the content of article 210.1 contradicts certain principles of the criminal law (articles 6, 7 of the Criminal Code), the basis of criminal liability (article 8 of the Criminal Code), the norms of the Institute of preparation for a crime (part 1 of article 30 of the Criminal Code), as well as the goals of criminal punishment (part 2 of article 43 of the Criminal Code). To eliminate the identified shortcomings, the authors propose to include in the disposition of article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation an act in the form of using the highest position in the criminal hierarchy. The proposed changes (including an act in the form of "use of the position») make it possible to prosecute persons both permanently and temporarily performing the functions of such persons, to leave outside the scope of its application persons who fully walked away from crime and not in any way affect criminal damage. They will allow you to bring the rule into compliance with the traditional understanding of the offense and those provisions of the General part of the Criminal Code, in which the regulated norms in the current edition are not made consistent.

Keywords: highest position in the criminal hierarchy; 'thief in law'; personal status; criminal hierarchy; criminal act; criminal law norm.

Cite as: Pantyukhina IV, Larina LYu. Problemy reglamentatsii i primeneniya ugovovno-pravovoy normy, predusmatrivayushchey otvetstvennost za zanyatie vysshego polozheniya v prestupnoy ierarkhii (st. 210.1 UK RF) [Issues of Regulation and Application of the Criminal Law Norm providing for Responsibility for Occupying the Highest Position in the Criminal Hierarchy (Article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Lex russica*. 2020;73(10):159-170. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.159-170. (In Russ., abstract in Eng.).

В последние годы в специальной юридической литературе все чаще встречается критика законодательных нововведений, в том числе и норм уголовного закона. Претензии ученых к законодателю касаются различных аспектов: неверного определения места расположения в уголовном законе новых норм, недостаточности или, наоборот, избыточности уголовной репрессии. Однако чаще всего критические замечания обращены к неудачному конструированию уголовно-правовых норм, особенно при формулировании новых составов преступлений, которое непосредственно связано с нарушением законодательной техники их постро-

ения. В полной мере это касается введенной Федеральным законом от 01.04.2019 № 46-ФЗ в УК РФ ст. 210.1 «Занятие высшего положения в преступной иерархии».

Включение такого преступления в УК РФ обусловлено необходимостью усиления борьбы с организованной преступностью, с одной стороны, и неэффективностью действующих мер (на момент принятия Закона № 46-ФЗ), с другой стороны. Еще в 2009 г. законодатель в ч. 4 ст. 210 УК РФ установил уголовную ответственность за организацию преступленного сообщества лицом, занимающим высшее место в преступной иерархии. Однако эта норма не нашла

практического применения из-за невозможности установления связи лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, с конкретными преступлениями, совершаемыми преступными сообществами (организациями), а также непосредственного их участия в создании таких сообществ и управлении ими или какой-либо причастности к их деятельности, чего требует указанная норма. Поэтому можно констатировать, что ожидания от применения данной нормы не оправдались. За период нахождения в УК РФ ч. 4 ст. 210 лишь два случая обвинения в предусмотренном ею преступлении дошли до вынесения приговора. В одном из них был вынесен оправдательный приговор (2015 г.), в другом — обвинительный (2018 г.)¹. Именно в связи с тем, что указанные в норме лица остаются в тени конкретной криминальной деятельности преступных сообществ, а к уголовной ответственности привлекаются лишь рядовые их участники и исполнители преступлений, законодатель и предпринял новую попытку установления ответственности для фактических руководителей преступных сообществ и организаций, но теперь за сам статус такого руководителя.

Первопроходцем в установлении ответственности за занятие высшего положения в преступной иерархии является грузинский законодатель. В отличие от российского законодательства в Грузии указан конкретный статус лица — «вор в законе», что дает основания полагать, что российский законодатель либо не ограничивает субъекта нового преступления этим статусом, либо считает невозможным использовать указанную терминологию на официальном уровне. Вместе с тем необходимо отметить, что в Грузии различная терминология, связанная с организованной и профессиональной преступностью, раскрывается в Законе от 20.12.2005 № 2354 «Об организованной преступности и рэкрете»², тогда как в России по-

добного закона нет, что, естественно, повлечет в правоприменительной практике и доктрине дискуссии или даже противоречия при толковании новой нормы.

Грузинский опыт борьбы с организованной преступностью, основанный на вышеуказанном Законе и действии ст. 223.1 УК Грузии, согласно которой установлена ответственность за членство в воровском сообществе, прошедший проверку на практике, по утверждению аналитиков, в целом показал свою эффективность³. Так, ссылаясь на факты, приведенные Е. А. Мишиной и А. Сухаренко (о том, что уже в 2006 г. в Грузии не осталось воров в законе, в связи привлечением к ответственности одних и побегом от уголовной ответственности в зарубежные страны других), М. Г. Козловская констатирует нанесение мощного удара, которым государство продемонстрировало возможность применения эффективных законодательных мер против организованной преступности. На основе этого, а также с учетом того, что опыт Грузии был одобрен Европейским Судом по правам человека⁴, М. Г. Козловская констатировала целесообразность его использования в современной России⁵.

Не прибегая к оценке нормы грузинского законодательства, полагаем, что введение термина «вор в законе» или легальное толкование в уголовном законе понятия «высшее положение в преступной иерархии» (о котором спорят российские ученые) вряд ли будет уместным в российском уголовном законе. В данном случае следует согласиться с Ю. В. Голиком в том, что переходить на воровские понятия по ряду причин невозможно и «оскорбительно для всего общества и народа нашей страны»⁶. Поддерживая его позицию, дополним ее собственным аргументом. Полагаем, что для отечественного законодателя использовать понятие «вор в законе» недопустимо, поскольку его использова-

¹ См.: Данные судебной статистики: форма № 10-а «Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>; <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894> (дата обращения: 21.02.2020).

² Закон Грузии от 20.12.2005 № 2354 «Об организованной преступности и рэкрете» // URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/27814?publication=1> (дата обращения: 02.02.2020).

³ См.: Козловская М. Г. Опыт борьбы с организованной преступностью в Грузии // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2018. № 2 (55). С. 176, 178.

⁴ См.: постановлении ЕСПЧ от 15.07.2014 по делу «Ашларба (Ashlarba) против Грузии» (жалоба № 5554/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 11.

⁵ См.: Козловская М. Г. Указ. соч. С. 178.

⁶ См. подробнее: Голик Ю. В. «Вор в законе», или Закон «по понятиям». Уголовный кодекс не должен переходить на язык «уголовников» // Российский криминологический взгляд. 2009. № 4. С. 187—188.

ние на уровне федерального закона будет знаменовать фактически официальное признание этого титула, то есть его легализацию. Вместе с тем конкретизация терминологии, от которой зависит уголовная ответственность, необходима, поэтому считаем, что России нужен закон, в котором следовало бы раскрыть понятия, связанные с организованной и профессиональной преступностью, по примеру Грузии. Тем более что в действующем уголовном законе достаточно много бланкетных норм, использование которых требует обращения к иным законам.

В России новая норма неоднозначно была воспринята научным сообществом. Первые оценки ст. 210.1 УК РФ появились в специальной литературе сразу же после появления соответствующей законодательной инициативы Президента РФ В. В. Путина. Несмотря на общую поддержку самой идеи и необходимости регламентации специальных мер борьбы с лидерами преступного мира⁷, серьезные критические замечания вызвало содержание предложенной нормы⁸, что, однако, не помешало законодателю принять ее именно в той формулировке, которая была предложена Президентом РФ. Между тем принятая норма противоречит как устоявшимся положениям доктрины уголовного права о составе преступления и его признаках, так и некоторым другим положениям УК РФ.

Для данного утверждения есть целый ряд оснований. Прежде всего, таковым является положение ст. 8 УК РФ, согласно которому единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления. Анализ диспозиции нормы ст. 210.1 УК РФ позволяет констатировать неудачность ее построения. Во-первых, ее диспозиция полностью воспроизводит название статьи, а значит, состава преступления, тогда как диспозиция должна не воспроизводить его название, а наполнять конкретным содержанием. Во-вторых, ее форму-

лировка не позволяет выделить необходимые признаки состава преступления, по меньшей мере в традиционном их понимании, сложившемся в отечественной доктрине уголовного права.

Из понимания объекта преступления как круга общественных отношений, на который посягает деяние и который предопределен структурой построения Особенной части УК РФ, следует, что объектом нового преступления законодатель определил отношения общественной безопасности. Это единственный элемент и признак состава преступления, который не вызывает нареканий и возражений.

Объективная сторона преступления — это элемент состава преступления, отражающий поведение лица, которое является опасным для общества и поэтому подлежит запрету. Именно к описанию такого поведения всегда прибегает законодатель при конструировании уголовно-правовых норм. Чем удачнее описано запрещенное поведение, тем более понятен запрет его адресату, что в наибольшей степени обеспечивает его осознание и соблюдение.

Формами деяния традиционно признаются действие или бездействие, описание которых используется при конструировании преступлений. В качестве формулировки, определяющей сущность деяния (преступного поведения), предусмотренного ст. 210.1 УК РФ, законодателем использован такой термин, как «занятие». В русском языке это слово является производным от глагола «занять», который толкуется как вступление в должность (занять вакансию, пост и т.д.). Как существительное (в форме которого оно и использовано законодателем) это слово применяется в том же смысле — занятие определенного положения⁹, и, таким образом, оно определяет социальный статус личности. Вместе с тем смысл словосочетания «занятие положения» позволяет толковать его двояко. Во-первых, как процесс, то есть совершение нескольких действий, в результате которых

⁷ См.: Бурлаков В. Н., Щепельков В. Ф. Лидер преступного сообщества и основание ответственности: пост-модерн в уголовном праве // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 3. С. 467; Кармановский М. С., Косьяненко Е. В. Ответственность за деяния, предусмотренные статьями 210 и 210.1 УК РФ // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 2 (82). С. 151.

⁸ См.: Иванчин А. В. Оптимизация уголовно-правовых средств борьбы с организованной преступностью: критический анализ актуальных инициатив // Вестник ЯрГУ. Серия: Гуманитарные науки. 2019. № 2 (48). С. 55—56; Кармановский М. С., Косьяненко Е. В. Указ. соч. С. 151.

⁹ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Однотомный толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений // URL: <https://gufo.me/dict/ozhegov/%D0%B7%D0%B0%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%8C> (дата обращения: 12.02.2020).

лицо может занять то положение (в обществе, коллективе), к которому оно стремится. И во-вторых, как конечный результат, то есть то, что лицо уже достигло определенного положения в социальной структуре и находится в статусе, к которому стремилось посредством ранее совершенных действий. Таким образом, использованная законодателем терминология обладает дуалистическим характером.

Опираясь на мнения ученых, следует признать, что понятие «занятие» в рассматриваемой норме использовано законодателем во втором из представленных значений, то есть как конечный результат. Из этого следует, что как такового поведения, которое обладает общественной опасностью для окружающих и в целом для общества, в рассматриваемой уголовно-правовой норме не обозначено. В ней установлен определенный статус лица, за который и должна наступать уголовная ответственность. Тогда как «факт занятия высшего положения в преступной иерархии не может быть основанием уголовной ответственности, поскольку является не деянием, а характеристикой (пусть и максимально асоциальной) личности. Это определенное состояние, но не акт человеческого поведения»¹⁰. Данная позиция, по нашему мнению, абсолютно верна. Сам автор (А. В. Иванчин) подтверждает ее анализом позиций советских и современных специалистов доктрины уголовного права, на основе которого констатирует, что именно акт человеческого поведения признается единственным основанием криминализации. Однако, поддерживая плюрализм научного мнения, отметим, что в теории уголовного права встречаются и иные позиции. В частности, некоторые авторы полагают, что рассматриваемая категория лиц обладает повышенной общественной опасностью, поэтому приобретение такого статуса может быть основанием криминализации¹¹. Указанную точку зрения вряд ли можно поддержать, поскольку особенность этого статуса выражается в том, что лицо способно его обрести только посредством осуществления преступной деятельности, в том числе той, за которую оно уже привлекалось к уголовной ответственности. Таким образом, в рассматриваемой норме ответственность

устанавливается фактически за совокупность тех деяний, которые лицу позволили занять соответствующий статус в преступном мире, причем несмотря на то, что лицо уже могло отбыть наказание за их совершение. В связи с этим в данной уголовно-правовой норме усматривается противоречие с закрепленным в ч. 2 ст. 6 УК РФ принципом справедливости, поскольку никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Единственным позитивным аспектом в данном случае является то, что имеется в виду вся совокупность совершенных ранее лицом преступлений (в том числе и тех, за которые лицо не подвергалось наказанию, так как они остались скрытыми от правоохранительных органов, поскольку, чем выше лицо в иерархии преступного мира, тем реже оно входит в число непосредственных исполнителей преступлений и, стало быть, все чаще остается вне поля зрения правоохранительных органов).

По мнению В. В. Бычкова, объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ, выражается именно «в наличии определенного статуса лица»¹², что также не согласуется с общепринятой концепцией объективной стороны преступления, так как статус — это не деяние. Конечно, наличие (или, как зафиксировано в норме, занятие) статуса может предполагать совершение каких-либо действий, которые могут и должны образовывать объективную сторону нового состава преступления. Именно их и должен был конкретизировать или хотя бы обозначить законодатель в диспозиции ст. 210.1 УК РФ, но не сделал этого, тем самым фактически не определив границы общественно опасного поведения соответствующего лица.

Здесь уместно будет сказать о том, что в УК РФ достаточно много норм, в которых конструктивное значение имеет определенный статус личности. Однако ответственность в них всегда связывается с использованием такого статуса для совершения преступления (когда он делает возможным его совершение) или облучения совершения преступления. Формы его использования представляют собой поведение, тем самым образуя объективную сторону преступления. В качестве примера мож-

¹⁰ Иванчин А. В. Указ. соч. С. 55.

¹¹ См.: Бурлаков В. Н., Щепельков В. Ф. Указ. соч. С. 468.

¹² Бычков В. В. Уголовно-правовая характеристика высшего положения в преступной иерархии (статья 210.1 УК РФ) // Вестник Московской академии Следственного комитета Российской Федерации. 2019. № 3. С. 28.

но привести злоупотребление полномочиями или должностными полномочиями (ст. 201, 285 УК РФ), использование служебного положения в качестве квалифицирующего признака многих составов преступлений (п. «г» ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 159 УК РФ и др.), совершение деяния педагогом, родителем (ч. 2 ст. 151 УК РФ) и т.д.

Следуя сложившейся концепции установления уголовной ответственности за деяние, которое может быть обусловлено статусом, правильнее было бы диспозицию ст. 210.1 УК РФ сформулировать в виде «использования лицом высшего положения в преступной иерархии».

Использование статуса предполагает возможность лица, занимающего его, влиять на принятие решений другими лицами, что обусловлено авторитетом носителя соответствующего статуса. Таким образом, предложенная формулировка позволит охватить все формы проявления такого статуса в самом широком смысле, поскольку деятельностью рассматриваемых лиц «может охватываться контроль за местами лишения свободы, снабжение заключенных продуктовыми передачами и другие, не связанные с преступлениями мероприятия»¹³. Она также позволит охватить влияние статуса лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, в самой преступной среде: дачу советов, участие в разделе сфер влияния и прибыли от преступной деятельности, разрешение споров (осуществление криминального арбитража) и т.д., то есть действий, которые не охватываются действующим уголовным законом, но играют существенную роль в функционировании преступных организованных структур, порядка их взаимоотношений, поддержания традиций преступного мира, оказывают воздействие на других лиц, непосредственно участвующих в преступной деятельности и пр.

Предлагаемое уточнение — указание на использование лицом своего положения, полностью согласуется с самой идеей об усилении ответственности лидеров преступного мира, поскольку в пояснительной записке к законопроекту практически об этом и шла речь, т.е. о каких-либо конкретных действиях. В частности, в ней указывалось, что «лидеры преступных

сообществ (преступных организаций) координируют преступные действия, создают устойчивые преступные связи между различными организованными группами, занимаются разделом сфер преступного влияния и преступных доходов, руководят преступными действиями и в связи с этим представляют наибольшую общественную опасность»¹⁴. Таким образом, общественная опасность лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, объяснялась через их действия, а не статус как таковой.

Изложенное позволяет утверждать о неоднозначности подходов к пониманию и толкованию объективной стороны нового преступления, тогда как с этим элементом состава преступления связано достаточно много значимых вопросов как теоретического, так и практического характера.

Одним из таких вопросов является момент окончания преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ. По своей сути занятие высшего положения в преступной иерархии является состоянием лица, его статусом, а не поведением (аналогичным занятию должностного положения). Такое состояние лица, как занятие определенного положения, предполагает растянутость во времени, в чем усматривается длящийся характер предусмотренного рассматриваемой нормой преступления. По общепризнанному правилу длящиеся преступления признаются оконченными с момента прекращения преступного поведения исполнителем такого преступления или с момента пресечения преступного поведения виновного сторонними лицами. И если с отказом лица от своего статуса в виде занятия высшего положения в преступной иерархии все представляется достаточно понятным (он может публично в воровской или преступной среде отказаться от этого статуса), то с пресечением его преступного поведения дело обстоит иначе. Привлечение лица к ответственности по ст. 210.1 УК РФ не является препятствием к сохранению лицом того статуса, в котором оно привлечено к ответственности. Иными словами, привлечение к ответственности за занятие высшего положения в преступной иерархии не лишает лицо этого положения,

¹³ Апелляционное определение Верховного Суда РФ по делу 51-АПУ18-4 29 мая 2018 г. // СПС «Гарант». Версия от 20.01.2020.

¹⁴ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части противодействия организованной преступности)» // URL: <http://sozd.duma.gov.ru/download/02E5CA7F-6D03-446D-B284-DDE2A6420D59> (дата обращения: 10.02.2020).

и, таким образом, в процессе привлечения к ответственности за этот статус и в процессе отбывания наказания оно остается пребывать в нем. Изложенное позволяет констатировать, что в данном случае уголовная ответственность не способна пресечь преступление, предусмотренное ст. 210.1 УК РФ. Уместно здесь будет вспомнить и о целях уголовного наказания, предусмотренных в ч. 2 ст. 43 УК РФ. Таковыми являются восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Указанные цели становятся недостижимыми, поскольку преступление, за которое назначается наказание, продолжается и после его применения (в том числе и в процессе его отбывания).

Еще один заслуживающий внимания аспект рассматриваемого статуса касается того, что его обладатель без утраты этого статуса способен отойти от дел. Поэтому следует согласиться с учеными, утверждающими, что привлекать к ответственности лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, если они непричастны к конкретным деяниям, недопустимо, так как согласно действующему УК РФ наказываемая конкретная преступная деятельность¹⁵. Поскольку статья 210.1 УК РФ не содержит никаких исключений в части привлечения к ответственности (в виде специальных оснований освобождения от ответственности), указанная категория лиц также подлежит ответственности, что лишено и логики, и целесообразности. Особенно в случаях, когда лицо не занимается криминальными делами из-за старости или болезни, когда оно просто не в состоянии принимать участие в преступной деятельности. При этом статус лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, оно не утрачивает, и его привлечение к ответственности за данный статус нарушает принципы законности, справедливости и гуманизма.

Вместе с тем отошедшее от преступных дел лицо, сохранившее высшее положение в преступной иерархии, являясь авторитетом в преступной среде, может сохранить свое влияние на общую криминальную обстановку в отдельно взятом регионе. Например, использовать свой статус для оказания помощи обвиняемым, осужденным, их семьям или иным способом, не имеющим отношения к преступной

деятельности. При этом предложенное выше уточнение формулировки содержания диспозиции ст. 210.1 УК РФ также позволит охватить уголовной ответственностью и эту категорию лиц, что будет способствовать минимизации их влияния.

Таким образом, можно констатировать фактическое отсутствие в рассматриваемой конструкции признаков деяния, что не может не влечь серьезных проблем для практического применения ст. 210.1 УК РФ. Главной задачей для правоприменителя является правильная квалификация преступления, то есть точное установление тождества между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного нормой уголовного закона. При отсутствии деяния возникает вопрос о том, что и с чем следует отождествлять? В данном случае для привлечения к ответственности будет достаточно установить принадлежность лица к высшим слоям в преступной иерархии, то есть единственный указанный в норме признак. В силу таких обстоятельств актуализируется вопрос о практическом применении ст. 210.1 УК РФ, поскольку констатация факта занятия высшего положения в преступной иерархии для привлечения к ответственности представляется явно недостаточным. Для вменения указанной нормы требуется конкретизировать как минимум то, чем это положение подтверждается, какие действия лица могут свидетельствовать о том, что оно действительно занимает такое положение.

Сегодня из-за отсутствия вступивших в законную силу приговоров по ст. 210.1 УК РФ сложно судить о том, каким образом на практике будет формулироваться (аргументироваться) и чем будет подтверждаться занятие высшего положения в преступной иерархии. Некоторые предположения можно выстроить на основе первых попыток инкриминирования данной нормы. Так, первое сообщение в средствах массовой информации о возбуждении уголовного дела по признакам ст. 210.1 УК РФ состоялось в июле 2019 г. в Томске в отношении жителя этого города. Указывалось, что он имеет статус «вора в законе» и сферу своего влияния на территории Томской области, занимая высшее положение в преступной иерархии¹⁶. Далее последовало возбуждение нескольких

¹⁵ См.: *Иванчин А. В.* Указ. соч. С. 56.

¹⁶ См.: Про первое в России дело по статье 210.1 Уголовного кодекса // URL: <https://yulianovsemen.livejournal.com/57736.html> (дата обращения: 08.02.2020).

уголовных дел в Москве. Например, 30 августа 2019 г. в Москве по признакам преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ, было возбуждено уголовное дело в отношении Д., которому «инкриминируется высшее положение в преступной иерархии, а именно наличие с 2014 г. по настоящее время уголовного статуса “вора в законе”, распространяющего и сохраняющего преступные традиции и обычаи, имеющего опыт преступной деятельности и сферу своего преступного влияния в том числе на территории Московского региона, Ростовской области и Красноярского края»¹⁷. Однако в обоих случаях использованы лишь общие и абстрактные формулировки о том, что соответствующие лица являются «ворами в законе» и имеют сферы преступного влияния. Во втором случае также сказано о распространении и сохранении преступных традиций и обычаев. При этом ни в том, ни в другом случае не конкретизированы формы влияния, не указаны и не приведены подтверждающие факты, не конкретизированы сохраняемые и распространяемые обычаи и традиции. В результате изложенного создается впечатление, что правоприменитель и сам толком не знает, что и как ему следует излагать и чем изложенное подтверждать.

Единственным обвинительным приговором лицу, занимающему высшее положение в преступной иерархии, как упоминалось выше, стал приговор в отношении Ч., который создал и руководил преступным сообществом, причем в период отбывания наказания в виде лишения свободы. Суд исходил из сведений о том, что Ч., являясь «вором в законе», назначил Х. «положенцем» в Алтайском крае, поддерживал с ним связь по телефону, обсуждал различные вопросы, в том числе о назначении «смотрящими» в различных городах края, и другие, касающиеся неформальной среды обстоятельства. По мнению суда, именно в этих действиях выразилось руководство Ч. преступным сообществом¹⁸, в силу чего он был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4

ст. 210 УК РФ. Однако в инкриминируемой ему норме определены те действия, которые подлежат доказыванию и установлению, в отличие от ст. 210.1 УК РФ.

В статье 210.1 УК РФ фактически описаны лишь признаки субъекта преступления. Таким является лицо, совершившее общественно опасное деяние. Однако с данным постулатом рассматриваемая норма не согласуется, так как в ней не указано конкретное деяние. Обращает на себя внимание то, что законодатель не дает понятия «лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии». Единственное официальное пояснение данной характеристики рассматриваемого лица дано Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)»¹⁹, в котором судам предписано устанавливать занимаемое лицами в преступной иерархии положение, преступные действия, свидетельствующие об авторитете и лидерстве в преступном сообществе. Свидетельством лидерства могут служить коррупционные связи и связи с террористическими и экстремистскими организациями. Такое толкование было дано применительно к ч. 4 ст. 210 УК РФ. Вместе с тем изложенные рекомендации не дают точного и однозначного представления об указанной категории лиц, в результате чего в специальной литературе представлены разнообразные толкования рассматриваемой категории лиц.

Впервые рассматриваемый субъект преступления появился в УК РФ в 2009 г. посредством включения в ст. 210 части 4, и на протяжении более 10 лет указанный признак субъекта подвергался обоснованной критике за абстрактность, оценочность и не уголовно-правовой характер²⁰. Одновременно в связи с перечисленными недостатками ученые предлагали включить в вышеуказанное постановление Пленума Верховного Суда РФ ряд признаков и критериев такого субъекта²¹. При этом мнение

¹⁷ Апелляционное постановление Московского городского суда по делу № 10-22491/2019 от 18.11.2019 // СПС «Гарант». Версия от 20.01.2020.

¹⁸ Апелляционное определение Верховного Суда РФ по делу 51-АПУ18-4 от 29.05.2018 // СПС «Гарант». Версия от 20.01.2020.

¹⁹ СПС «Гарант». Версия от 20.01.2020.

²⁰ См., например: *Никитенко И., Якушева Т.* Указ. соч. С. 61.

²¹ См.: *Максимова К. А.* К вопросу о содержании понятия «лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии», используемого законодателем в ч. 4 ст. 210 УК РФ // Вопросы юридической науки: взгляд молодых ученых : сборник статей, посвященный 20-летию Алтайской академии экономики и

исследователей расходятся относительно того, кого именно следует относить к рассматриваемой категории лиц. Так, А. Мондохонов считает, что предложенная законодателем формулировка должна охватывать «воров в законе», а также криминальных лидеров организованных преступных объединений, не относящихся к воровской среде²². Таким образом, автор не ограничивается отнесением к рассматриваемому субъекту одной категории лиц, что вполне согласуется с трактовкой Пленума Верховного Суда РФ, в которой указывается криминальное лидерство. К. А. Максимова полагает, что такими субъектами должны быть именно «воры в законе». Все остальные лица, именуемые «положенцами», «смотрящими», криминальными авторитетами (как собирательное понятие), кандидаты в «воров в законе» и лица, приближенные к «ворам в законе» и пользующиеся их доверием и признанием в криминальной среде, а также лица, временно уполномоченные «ворами в законе» исполнять функции лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, не должны относиться к категории рассматриваемых лиц²³. А. Я. Гришко также настаивает на том, что только «вор в законе» должен быть отнесен к категории лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, поскольку этот статус является пожизненным и присваивается в особом порядке, его носитель впоследствии сам заявляет его, тогда как другие статусы («смотрящего», «положенца») лица получают от «вора в законе»²⁴, то есть, по сути, назначаются им. В противовес их позициям приведем заявление адвоката единственного осужденного в нашей стране лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, по ч. 4 ст. 210.1 УК РФ: «По общепринятым понятиям “вор в законе”, “положенец”, “смотрящий” являются авторитетами в уголовной, тюремной среде, что не предусматривает обязательного ими совершения преступлений...

Носители вышеуказанных “титлов” не могут считаться совершившими преступление лишь в силу их уголовного “статуса”, пока не совершат преступления»²⁵.

Изложенное позволяет констатировать, что в теории уголовного права до сих пор не выработано единого подхода к толкованию понятия лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии. Верховный Суд РФ каких-либо четких рекомендаций такого толкования также не выработал, что означает передачу решения этого вопроса на усмотрение суда, который рассматривает или будет рассматривать дело. Такое положение, безусловно, требует исправления, поэтому возвращает нас к убеждению в крайней необходимости закона о борьбе с организованной преступностью, регламентирующего признаки и критерии отнесения лиц к рассматриваемой категории. До его принятия такую терминологию, в том числе и с использованием определений соответствующих лиц на принятом в криминальной среде языке, который не может быть применим в законе, необходимо растолковать в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Занять высшее положение в преступной иерархии лицо может только осознанно. На это указывает осуществление данным лицом активной криминальной деятельности, посредством которой оно продвигается внутри криминальной иерархии. Поэтому с субъективной стороны новое преступление предполагает только прямой умысел лица на занятие высшего положения в преступной иерархии.

Применительно к рассматриваемой норме одним из интереснейших является вопрос о моменте, с которого возникает основание привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 210.1 УК РФ. Вероятно, с момента получения лицом соответствующего статуса (например, провозглашения лица «вором в законе», при отнесении к рассматриваемой категории лиц

права. Барнаул : Изд-во ААЭП, 2013. С. 81 ; Григорьев Д. А., Морозов В. И. Как определить лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии? // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 4 (30). С. 57 ; Гришко А. Я. Криминологическая характеристика лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии (часть 4 статьи 210 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Человек: преступление и наказание. 2016. № 3 (94). С. 85—86.

²² См.: Мондохонов А. Специальный субъект организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в ней (ней) // Уголовное право. 2010. № 5. С. 57.

²³ Максимова К. А. Указ. соч. С. 81.

²⁴ См.: Гришко А. Я. Указ. соч. С. 86.

²⁵ Апелляционное определение Верховного Суда РФ по делу 51-АПУ18-4 от 29.05.2018 // СПС «Гарант». Версия от 20.01.2020.

и иных представителей преступного мира — их назначение или наделение соответствующими функциями). Однако такой момент, как и сам статус, ничем не регламентирован, поскольку последний является неофициальным.

Анализ санкции ст. 210.1 УК РФ позволяет отнести содержащееся в ней преступление к категории особо тяжких, из чего следует, что уголовная ответственность возможна уже на стадии приготовления к совершению этого преступления. Вместе с тем анализ ч. 1 ст. 30 УК РФ, регламентирующей приготовительные действия, указывает на то, что содержание нормы ст. 210.1 УК РФ с ними не согласуется. Приготовлением к преступлению, предусмотренному ст. 210.1 УК РФ, является преступная деятельность, осознанно совершаемая лицом, посредством которой он и достигает указанного в норме статуса — высшего положения в преступной иерархии.

В частности, лицо, стремящееся к такому статусу, способно умышленно создать условия для совершения преступления, относящегося к категории тяжкого или особо тяжкого, другими лицами. При этом оно должно нести ответственность за приготовление к тому преступлению, которое совершили эти иные лица или за соучастие в нем, тогда как эту деятельность оно может совершать лишь с целью занятия высшего положения в преступной иерархии. Однако такое лицо должно подлежать ответственности за соучастие в том преступлении, в совершении которого оказало содействие, а повторная их квалификация в качестве приготовления к совершению преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ, невозможна.

Вместе с тем указанная деятельность (по содействию в совершении преступления другими лицами) как таковая не входит в действия, которые указаны в ч. 1 ст. 30 УК РФ, в качестве приготовления к преступлению, предусмотренному ст. 210.1 УК РФ, что лишает правоприменителя возможности пресечь деятельность лица, направленную на занятие высшего положения в преступной иерархии. Такая ситуация лишена логики, поскольку лицо достигает статуса осознанно, целенаправленно совершая преступные действия (что образует заранее обдуманый умысел и совершение действий, направленных на его реализацию). Таким образом, получается следующая ситуация: фактически стадия приготовления к рассматриваемому преступлению есть, но ответственности за нее быть не может. В данном случае усматривается несогласованность новой нормы с положениями института неоконченного преступления, регламентированного действующим уголовным законом.

Выявленные недостатки регламентации рассматриваемого преступления ставят перед законодателем задачу ее корректировки. Предложенное нами изменение (включение деяния в виде использования положения) позволит привлекать к ответственности лиц и постоянно и временно осуществляющих функции указанных лиц, оставляя за рамками ее применения лиц, которые полностью отошли от преступной деятельности и никаким образом не влияют на криминальную среду, что позволит привести норму в соответствие с традиционным пониманием состава преступления, а также теми положениями Общей части УК РФ, с которыми регламентированная норма в действующей редакции не согласована.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бурлаков В. Н., Щепельков В. Ф. Лидер преступного сообщества и основание ответственности: пост-модерн в уголовном праве // Всероссийский криминологический журнал. — 2019. — Т. 13. — № 3. — С. 465—476.
2. Бычков В. В. Уголовно-правовая характеристика высшего положения в преступной иерархии (статья 210.1 УК РФ) // Вестник Московской академии Следственного комитета Российской Федерации. — 2019. — № 3. — С. 26—31.
3. Голик Ю. В. «Вор в законе», или Закон «по понятиям». Уголовный кодекс не должен переходить на язык «уголовников» // Российский криминологический взгляд. — 2009. — № 4. — С. 187—188.
4. Григорьев Д. А., Морозов В. И. Как определить лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии? // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2014. — № 4 (30). — С. 50—58.
5. Гришко А. Я. Криминологическая характеристика лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии (часть 4 статьи 210 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Человек: преступление и наказание. — 2016. — № 3 (94). — С. 84—88.

6. Иванчин А. В. Оптимизация уголовно-правовых средств борьбы с организованной преступностью: критический анализ актуальных инициатив // Вестник ЯрГУ. — Серия : Гуманитарные науки. — 2019. — № 2 (48). — С. 54—58.
7. Кармановский М. С., Косьяненко Е. В. Ответственность за деяния, предусмотренные статьями 210 и 210.1 УК РФ // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2019. — № 2 (82). — С. 147—152.
8. Козловская М. Г. Опыт борьбы с организованной преступностью в Грузии // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2018. — № 2 (55). — С. 175—179.
9. Максимова К. А. К вопросу о содержании понятия «лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии», используемого законодателем в ч. 4 ст. 210 УК РФ // Вопросы юридической науки: взгляд молодых ученых : сборник статей, посвященный 20-летию Алтайской академии экономики и права. — Барнаул : Изд-во ААЭП, 2013. — С. 75— 81.
10. Мондохонов А. Специальный субъект организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в ней (ней) // Уголовное право. — 2010. — № 5. — С. 53—57.
11. Никитенко И., Якушева Т. Организация преступного сообщества: проблемы квалификации // Уголовное право. — 2010. — № 5. — С. 58—62.

Материал поступил в редакцию 21 марта 2020 г.

REFERENCES

1. Burlakov VN, Shchepelkov VF. Lider prestupnogo soobshchestva i osnovanie otvetstvennosti: postmodern v ugovolnom prave [Leader of the criminal community and the basis of responsibility: postmodern in criminal law]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal [Russian Journal of Criminology]*. 2019;13(3):465-476. (In Russ.)
2. Bychkov VV. Ugolovno-pravovaya kharakteristika vysshego polozheniya v prestupnoy ierarkhii (statya 210.1 UK RF) [Criminal-legal characteristics of the highest position in the criminal hierarchy (article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Vestnik Moskovskoy akademii sledstvennogo komiteta Rossiyskoy Federatsii*. 2019;3:26-31. (In Russ.)
3. Golik YuV. «Vor v zakone», ili Zakon «po ponyatiyam». Ugolovnyy kodeks ne dolzhen perekhodit na yazyk «ugolovnikov» ["Thief in law", or the Law "according to concepts". The criminal code should not switch to the language of "criminals"]. *Rossiyskiy kriminologicheskiy vzglyad [Russian Criminological Outlook]*. 2009;4:187-188. (In Russ.)
4. Grigorev DA, Morozov VI. Kak opredelit litso, zanimayushchee vysshee polozhenie v prestupnoy ierarkhii? [How do I identify the person who occupies the highest position in the criminal hierarchy?]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika*. 2014;4(30):50-58. (In Russ.)
5. Grishko AY. Kriminologicheskaya kharakteristika litsa, zanimayushchego vysshee polozhenie v prestupnoy ierarkhii (chast 4 stati 210 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii) [Criminological characteristics of a person who occupies the highest position in the criminal hierarchy (part 4 of article 210 of The Criminal Code of the Russian Federation)]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 2016;3(94):84-88. (In Russ.)
6. Ivanchin AV. Optimizatsiya ugovolno-pravovykh sredstv borby s organizovannoy prestupnostyu: kriticheskiy analiz aktualnykh initsiativ [Optimization of criminal legal means of combating organized crime: A critical analysis of current initiatives]. *Vestnik YArGU. Seriya: Gumanitarnye nauki*. 2019;2(48):54-58. (In Russ.)
7. Karmanovskiy MS, Kosyanenko EV. Otvetstvennost za deyaniya, predusmotrennye statyami 210 i 210.1 UK RF [Responsibility for acts stipulated by articles 210 and 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 2019;2(82):147— 152. (In Russ.)
8. Kozlovskaya MG. Opyt borby s organizovannoy prestupnostyu v Gruzii [Experience in fighting organized crime in Georgia]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo [Herald of Omsk University. Series: Law]*. 2018;2(55):175-179. (In Russ.)
9. Maksimova KA. K voprosu o sodержanii ponyatiya «litso, zanimayushchee vysshee polozhenie v prestupnoy ierarkhii», ispolzuemogo zakonodatelem v ch. 4 st. 210 UK RF [To the question of the content of the concept "person occupying the highest position in the criminal hierarchy" used by the legislator in part 4 of article

- 210 of the Criminal Code of the Russian Federation]. In: Voprosy yuridicheskoy nauki: vzglyad molodykh uchenykh : sbornik statey, posvyashchenny 20-letiyu Altayskoy akademii ekonomiki i prava. [Questions of legal science: the view of young scientists: A collection of papers dedicated to the 20th anniversary of the Altay Academy of Economics and Law]. Barnaul: AAEP publishing house; 2013. P. 75-81. (In Russ.)
10. Mondokhonov A. Spetsialnyy subekt organizatsii prestupnogo soobshchestva (prestupnoy organizatsii) ili uchastiya v ney [Special subject of the organization of a criminal community (criminal organization) or participation in it]. *Ugolovnoe pravo [Criminal law]*. 2010;5:53-57. (In Russ.)
 11. Nikitenko I, Yakusheva T. Organizatsiya prestupnogo soobshchestva: problemy kvalifikatsii [Organization of a criminal community: problems of classification]. *Ugolovnoe pravo [Criminal law]*. 2010;5:58-62. (In Russ.)

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

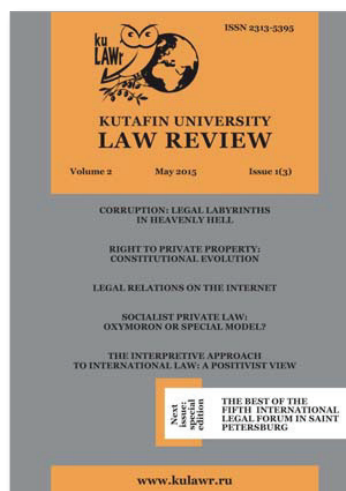
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008