

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 3 (136) март 2022

В НОМЕРЕ:

Кочои С. М., Трапаидзе К. З.

Нужно ли признаватьотягчающим наказание обстоятельством «вовлечение несовершеннолетнего в криминальную субкультуру»?

Рыженков А. Я.

О необходимости ликвидации объектов накопленного экологического вреда для перехода России к «зеленой» экономике

Елисеева А. А.

Семья и семейные ценности:
подходы к пониманию
в условиях современного права

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920 (Print), ISSN 2686-7869 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 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 «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

Журнал знакомит:

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Том 17 № 3 (136) МАРТ 2022

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финан-

сового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

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

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

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

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

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

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

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

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

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.

Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

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

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

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.

Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.

Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

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

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

МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).

Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

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

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.

Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.

Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.

Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.

Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).

Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.

Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

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

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

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

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.

ISSN

1994-1471

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

САЙТ

<https://aprp.msal.ru>

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11178
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет 30.03.2022
Объем 23,01 усл. печ. л., формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редактор

М. В. Баукина, Е. В. Осикина, С. И. Ершова

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

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

ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

Vol. 17 № 3 (136) MARCH 2022

OF RUSSIAN LAW

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

CHIEF EDITOR

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

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).
Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

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

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

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

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).
Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

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

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".
Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.
Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.
Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

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

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

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

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

Aleksey V. MINBALEEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of IT and Digital Technologies Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. F577-25128

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

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

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

30.03.2022
Volume: 23.01 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina, E. V. Osikina, S. I. Ershova

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

Содержание

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Нобель А. Р.** Реализация принципа non bis in idem
при привлечении к публично-правовой ответственности 11
- Глухов Е. А.** Правовое регулирование делегирования полномочий
и ответственности воинскими руководителями: постановка проблемы 19
- Павлов Д. М., Девятайкин Н. А.**
Особенности, проблемы и пути их решения при строительстве
в рамках государственного заказа, а также государственного оборонного заказа 31

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Изотова А. Н.** Трансформация круга субъектов
тайны связи: влияние цифровизации 40

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Сенотрусова Е. М.** Институт предупреждения причинения вреда
в российском гражданском праве: текущее состояние
и направления совершенствования 53
- Елисеева А. А.** Семья и семейные ценности:
подходы к пониманию в условиях современного права 67
- Зыков С. В.** Родительские права на определение места жительства
ребенка и порядка общения с ним: проблемы теории и практики 75

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Осипенко А. О.** Правовая природа конфликта интересов 84

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Кочои С. М., Трапаидзе К. З.** Нужно ли признаватьотягчающим наказание
обстоятельством «вовлечение несовершеннолетнего в криминальную субкультуру»? . . . 93

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Смушкин А. Б.** Криминалистические аспекты исследования даркнета
в целях расследования преступлений 102
- Васильева Н. А.** Современные тенденции незаконного
производства наркотиков как объекта криминалистического изучения 112

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

- Штефан Д. И.** О судебном администрировании
в Российской Федерации на примере зарубежного опыта 127

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Жаринов К. Г.** Процедуры предоставления убежища
в России как средства правовой защиты от нарушений
Европейской конвенции по правам человека 137

Зимин В. В. Имплементация международных антикоррупционных стандартов, касающихся уголовной юрисдикции, в российское законодательство	150
---	-----

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Рыженков А. Я. О необходимости ликвидации объектов накопленного экологического вреда для перехода России к «зеленой» экономике	160
---	-----

Чугунова-Катуччи С. В. Закон РФ «О недрах»: ядро возможной кодификации горного права Российской Федерации	170
--	-----

Амашукели С. А. Развитие цифровизации в сфере использования и охраны водных объектов	177
---	-----

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Канхуш Дж. Независимые гарантии в англо-американской системе права	188
---	-----

AD MEMORIAM

Нечевин Д. К. Светлой памяти Виктора Васильевича Лунеева (16.02.1932—06.01.2022)	198
---	-----

Contents

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Nobel A. R. Implementation of the Principle of Non Bis In Idem When Bringing to Public Liability	11
Glukhov E. A. The Legal Regulation of Delegation of Powers and Responsibility by Military Leaders: An Issue Statement	19
Pavlov D. M., Devyataykin N. A. Features, Problems and Ways to Solve Them During Construction under a State Order and a State Defense Order	31

THE LEGAL REGULATION IN INFOSPHERE

Izotova A. N. Transformation of the Circle of Subjects of the Secrecy of Communication: the Impact of Digitalization	40
--	----

CIVIL AND FAMILY LAW

Senotrusova E. M. The Institution of Harm Prevention in Russian Civil Law: A Current Status and Areas of Improvement	53
Eliseeva A. A. A Family and Family Values: Approaches to Understanding in the Context of Modern Law	67
Zykov S. V. Parental Rights to Determine the Child's Place of Residence and the Order of Communication with the Child: Issues of Theory and Practice	75

BUSINESS AND CORPORATE LAW

Osipenko A. O. The Legal Nature of the Conflict of Interest	84
--	----

CRIMINAL LAW

Kochoi S. M., Trapaidze K. Z. Is it Important to Recognize «Engagement of a Minor in a Criminal Subculture» as an Aggravating Circumstance?	93
--	----

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

Smushkin A. B. Forensic Aspects of the Darknet Study for Crimes Investigation Purposes	102
Vasileva N. A. Modern Trends in Illicit Drug Production as an Object of Forensic Study	112

JUDICIAL SYSTEM

Shtefan D. I. On Judicial Administration in the Russian Federation: Foreign Experience Case Study	127
---	-----

INTERNATIONAL LAW

Zharinov K. G. Asylum Procedures in Russia as a Remedy for Violations of the European Convention on Human Rights	137
--	-----

Zimin V. V. Implementation of International Anti-Corruption Standards Regarding Criminal Jurisdiction in Russian Legislation	150
---	-----

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

Ryzhenkov A. Ya. On the Need to Eliminate Objects of Accumulated Environmental Damage for Russia's Transition to a «Green» Economy	160
---	-----

Chugunova-Catucci S. V. Law of the Russian Federation «On Subsoil»: The Core of the Possible Codification of the Mining Law of the Russian Federation	170
--	-----

Amashukeli S. A. Development of Digitalization in the Field of Use and Protection of Water Bodies	177
---	-----

FOREIGN EXPERIENCE

Kanhush J. Independent Guarantees in the Anglo-American System of Law	188
--	-----

AD MEMORIAM

Nechevin D. K. To the blessed memory of Viktor Vasilievich Luneev (02/16/1932–01/06/2022)	198
---	-----

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.011-018

А. Р. Нобель*

Реализация принципа non bis in idem при привлечении к публично-правовой ответственности

Аннотация. В статье раскрывается сущность принципа однократности административной ответственности, формулируется его понятие, даются рекомендации по совершенствованию действующего законодательства. Рассматривается соотношение административной и уголовной ответственности, административной и иной публично-правовой ответственности, формально-юридически к административной не относящейся. Опираясь на многочисленную судебную практику, автор указывает критерии разграничения административных правонарушений, преступлений и иных публичных правонарушений, применение которых должно осуществляться субъектами административной юрисдикции самостоятельно в процессе производства. По результатам проведенного исследования сформулировано одно из правил принципа non bis in idem: недопустимо параллельное или последовательное привлечение к административной и иной публично-правовой ответственности за совершение тождественных деяний, если составы соответствующих правонарушений по своей природе и степени суровости наказания имеют аналогичный характер.

Ключевые слова: принципы; система принципов; понятие принципов; принцип однократности административной ответственности; non bis in idem; материальные принципы; административный процесс; производство по делам об административных правонарушениях; административная ответственность; административное правонарушение; законодательство об административных правонарушениях.

Для цитирования: Нобель А. Р. Реализация принципа non bis in idem при привлечении к публично-правовой ответственности // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 11–18. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.011-018.

© Нобель А. Р., 2022

* Нобель Артем Робертович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Московская ул., д. 30, г. Киров, Россия, 610000
toynobel@gmail.com

Implementation of the Principle of *Non Bis In Idem* When Bringing to Public Liability

Artem R. Nobel, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of the State and Legal Disciplines, Volga-Vyatka Institute (Branch), Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Moskovskaya, d. 30, Kirov, Russia, 610000
toynobel@gmail.com

Abstract. The paper describes the essence of the principle of administrative responsibility that can be imposed only one time. It defines the concept and gives recommendations for improving the current legislation. The paper examines the correlation between administrative and criminal responsibility, administrative and other public-legal responsibility that is neither formally nor legally related to administrative responsibility. Based on numerous judicial cases, the author specifies the criteria for distinguishing administrative offenses, crimes and other public offenses, the application of which should be carried out by subjects of administrative jurisdiction independently in the course of proceeding. According to the results of the conducted research, the author defines one of the rules of the principle of non bis in idem, namely: parallel or sequential bringing to administrative and other public-legal responsibility for the commission of identical acts is unacceptable if the compositions of the corresponding offenses by their nature and severity of punishment are of similar nature.

Keywords: principles; system of principles; concept of principles; principle of single administrative responsibility; non bis in idem; substantive principles; administrative process; proceedings in cases of administrative offenses; administrative responsibility; administrative offense; legislation on administrative offenses.

Cite as: Nobel AR. Realizatsiya printsipa non bis in idem pri privlechenii k publichno-pravovoy otvetstvennosti [Implementation of the Principle of Non Bis In Idem When Bringing to Public Liability]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):11-18. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.011-018. (In Russ., abstract in Eng.).

Рассматриваемый принцип берет начало из латинского выражения: «не должно быть двух взысканий за одну провинность»¹. В настоящее время отсутствует единая позиция по вопросу содержания данного принципа².

В самом общем виде в производстве по делам об административных правонарушениях принцип non bis in idem характеризует запрет на привлечение к административной ответственности дважды за тождественные деяния.

При этом актуальным является вопрос сущности дефиниции «одно и то же правонарушение», а именно: будет ли нарушен принцип однократности ответственности в случае параллельного либо последовательного привлечения лица к различным видам публично-правовой ответственности за совершение одного и того же противоправного действия (бездействия).

Рассмотрим соотношение административной и уголовной ответственности. Пункты 4 и

¹ Бабичев Н. Т., Боровский Я. М. Словарь латинских крылатых слов: 2 500 единиц / под ред. Я. М. Боровского. 3-е изд., стер. М.: Русский язык, 1988. С. 511.

² О. И. Рабцевичем выделялись два аспекта данного принципа: внутригосударственный, в рамках которого предоставляется защита от повторного осуждения в одном государстве, и международный, запрещающий такое осуждение со стороны другого государства, либо международного уголовного учреждения (см.: Рабцевич О. И. Принцип однократности привлечения к ответственности за одно правонарушение (Ne bis in idem): международные и внутригосударственные аспекты // Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 4. С. 17); С. П. Щерба, П. А. Смирнов, Е. Ю. Четвертакова указывают на три компонента принципа non bis in idem: внутригосударственном, наднациональном и межгосударственном (см.: Щерба С. П., Смирнов П. А., Четвертакова Е. Ю. Принцип non bis in idem в сфере международного сотрудничества по уголовным делам // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2017. № 1 (57). С. 142–143).

5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ закрепляют основания принятия процессуальных решений о прекращении уголовного преследования, до отмены которых в уголовном судопроизводстве и реализуется механизм принципа *non bis in idem*³. При этом уголовно-процессуальный закон не относит к их числу решения субъектов административной юрисдикции: о назначении наказания, о прекращении производства по делу и отказе в его возбуждении. Часть 2 ст. 6 УК РФ также говорит только о запрете повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление, не упоминая при этом административные правонарушения.

Таким образом, УПК РФ и УК РФ, допуская привлечение к уголовной и административной ответственности за совершение одного противоправного деяния, по сути, трактуют рассматриваемый принцип исключительно как моноотраслевой⁴.

По-иному на данный вопрос отвечает КоАП РФ. Согласно п. 7 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ возбуждение уголовного дела по аналогичным фактам, наряду с назначением наказания и прекращением производства по делу, является основанием, исключающим производство по делу. То есть КоАП РФ прямо запрещает возбуждать дела об административных правонарушениях после начала уголовного преследования по тем же фактическим обстоятельствам. Таким образом, в законодательстве об административных правонарушениях принцип *non bis in idem* приобретает межотраслевое значение, выражая запрет параллельной или последующей публично-правовой ответственности за совершение тождественного деяния.

Следует отметить несовершенство формулировки п. 7 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ. Так, прекращение дела связывается не с окончательным разрешением уголовного дела, а с решением, только иницилирующим уголовное преследование. Разница между постановлением о возбуждении уголовного дела и, например, приговором в контексте рассмотрения вопроса

о привлечении к уголовной ответственности более чем очевидна. На стадии возбуждения уголовного дела признаки преступления установлены только предварительно, правовая квалификация деяния носит незавершенный характер, поскольку окончательные данные о них будут установлены в ходе дальнейшего расследования и судебного разбирательства. При производстве по уголовному делу, завершающемуся на досудебной стадии, фактические обстоятельства произошедшего и их правовая квалификация отражаются в постановлении о прекращении уголовного дела. Уголовное дело, разрешение которого по существу перешло в стадию судебного разбирательства, завершается вынесением приговора либо постановления о прекращении уголовного дела. В случае, если уголовное дело не возбуждается, все релевантные обстоятельства излагаются в постановлении об отказе в его возбуждении. Несмотря на то что вышеуказанные решения выносятся на различных стадиях уголовного процесса, они являются окончательными в отношении конкретного противоправного деяния, чего не скажешь о постановлении о возбуждении уголовного дела, которое, по сути, выступает лишь в качестве процессуального основания для начала уголовного преследования.

К исключающим производство основаниям КоАП РФ не относит определение об отказе в возбуждении дела. Данное положение формально не запрещает повторное возбуждение нового дела об административном правонарушении без отмены вынесенного ранее решения об отказе в возбуждении дела по аналогичным фактическим обстоятельствам. Представляется, что указанные положения не согласуются с требованиями принципа *non bis in idem*. В связи с этим предлагаем включить определение об отказе в возбуждении дела в перечень оснований, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ.

Таким образом, прекращение дела об административном правонарушении должно осуществляться только после вынесения про-

³ Дикарев И. С. Реализация общепризнанного принципа *non bis in idem* в российском уголовном процессе // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. 2013. № 1 (18). С. 101.

⁴ Аналогичное содержание придается рассматриваемому принципу и в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ.

цессуальных решений, на основании которых фактическим обстоятельствам произошедшего и действиям (бездействию) подозреваемого (обвиняемого) дана итоговая правовая квалификация.

Нормы международного права⁵ формально относят действие принципа *non bis in idem* только к преступлениям, ничего не говоря об административных правонарушениях, то есть его реализация определяется содержанием понятия «то же самое дело» в конкретном государстве⁶. Вместе с тем по данному вопросу Конституционным Судом РФ и Европейским Судом по правам человека сформулирован ряд правовых позиций, отличающихся от положений рассмотренного нами выше отраслевого законодательства.

Так, по мнению Конституционного Суда РФ, принцип *non bis in idem* распространяется на законодательство об административных правонарушениях⁷, а разграничение административных правонарушений и преступлений носит относительный и условный характер⁸. Верховный Суд РФ указал на необходимость установления тождества существенных признаков совершенного деяния, положенных в основу его правовой квалификации по статьям УК РФ и КоАП РФ, в целях разграничения преступлений и административных правонарушений⁹.

Так, решением Московского городского суда от 24.02.2014 признано недопустимым одновременное привлечение лица к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ и ч. 1 ст. 116 УК РФ, поскольку объективная сторона административного правонарушения и преступления выражалась в совершении одного и того же действия — нанесении 5 сентября 2013 г. ударов малолетнему ребенку¹⁰, а постановлениями Алтайского краевого суда от 20.06.2018¹¹, 25.07.2018¹² признано недопустимым одновременное привлечение лица к административной ответственности по ч. 3 ст. 12.8 КоАП РФ и ч. 6 ст. 264 УК РФ, ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ и ч. 2 ст. 264 УК РФ, поскольку при этом дважды учитываются одни и те же признаки объективной стороны составов указанных административных правонарушений и преступлений — состояние опьянения.

Европейским Судом по правам человека сформулированы критерии, указывающие на уголовно-правовой характер совершенного деяния, а именно: принадлежность статьи, предусматривающей ответственность, к уголовному праву государства; характер правонарушения; степень суровости наказания, которому лицо рискует подвергнуться¹³. При этом

⁵ Ч. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ч. 1 ст. 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ *Nevera A., Melnicenko S.* The non bis in idem principle in the European Union criminal law // *Social Sciences Studies* 2009. 4(4). P. 85–106. URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/view/1382/1323> (дата обращения: 01.06.2021).

⁷ Постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 20-П, от 04.02.2019 № 8-П (здесь и далее, если не указано иное, судебная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 № 312-О.

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2013 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 03.07.2013).

¹⁰ Решение Московского городского суда от 24.02.2014 по делу № 7-678/14.

¹¹ Постановление Алтайского краевого суда от 20.06.2018 по делу № 4а-526/2018.

¹² Постановление Алтайского краевого суда от 25.07.2018 по делу № 4а-621/2018.

¹³ Параграф 82 постановления ЕСПЧ от 08.06.1976 «Энгель (Engel) и другие против Нидерландов» (жалобы № 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 и 5370/72); Решение ЕСПЧ от 03.06.2004 «По вопросу приемлемости жалобы № 69042/01 «ООО 'Несте Санкт-Петербург' (ООО Neste St. Petersburg) против Российской Федерации», жалобы № 69050/01 «ЗАО 'Киришиавтосервис' (ZAO Kirishiavtoservice) против Российской Федерации», жалобы № 69054/01 «ООО 'Невская топливная компания' (ООО Nevskaya Toplivnaya) против Российской Федерации», жалобы № 69055/01 «ЗАО 'Транссервис' (ZAO Transservice) против Российской Федерации».

допускается их альтернативное и кумулятивное применение¹⁴.

Первый критерий для ответа на поставленный нами вопрос значения не имеет, поскольку административные правонарушения в Российской Федерации формально не являются преступлениями и не регламентируются уголовным законодательством.

Содержание второго критерия составляют следующие элементы. Во-первых, об уголовно-правовой сущности правонарушения свидетельствует общий характер норм, устанавливающих ответственность за его совершение, то есть распространение их действия на широкий круг лиц, а не только на группу субъектов, имеющих специальный статус¹⁵. Во-вторых, отличительной особенностью уголовного наказания выступают цели применения санкций, которые при совершении деяния уголовно-правового характера

являются карательными либо направленными на ограничение прав нарушителей, а не носят компенсаторный характер¹⁶.

Третьим критерием выступает степень суровости максимального наказания, которому может быть подвергнуто лицо за совершение противоправного действия (бездействия). Европейский Суд по правам человека относит наказания, сопряженные с лишением свободы, к уголовной сфере¹⁷, за исключением тех, которые по своему характеру, продолжительности или способу исполнения не могут считаться наносящими ощутимый ущерб¹⁸.

Практика Европейского Суда по правам человека содержит достаточное число случаев, когда вывод об уголовно-правовом характере деяния делался, исходя из оценки суровости максимального наказания, не связанного с лишением свободы¹⁹.

Федерации», жалобы № 69056/01 «ООО 'Фэзтон' (ООО Faeton) против Российской Федерации», жалобы № 69058/01 «ООО 'ПТК-Сервис' (ООО PTK-Service) против Российской Федерации»».

¹⁴ Параграф 40 постановления ЕСПЧ от 03.10.2013 «Дело "Каспаров и другие (Kasparov and Others) против Российской Федерации"» (жалоба № 21613/07).

¹⁵ Параграф 55 постановления ЕСПЧ от 10.02.2009 «Дело "Сергей Золотухин (Sergey Zolotukhin) против Российской Федерации"» (жалоба № 14939/03).

¹⁶ Решение ЕСПЧ от 03.06.2004 «По вопросу приемлемости жалобы...».

¹⁷ Например, административное наказание в виде 5 суток административного ареста (см.: параграфы 94–95 постановления ЕСПЧ от 09.03.2006 «Дело "Менешева (Menesheva) против Российской Федерации"» (жалоба № 59261/00), 7 суток административного ареста (см.: параграфы 99–100 постановления ЕСПЧ от 30.05.2013 «Дело "Малюфеева (Malofeyeva) против Российской Федерации"» (жалоба № 36673/04), 15 суток административного ареста (см.: параграф 83 постановления ЕСПЧ от 31.07.2014 «Дело "Немцов (Nemtsov) против Российской Федерации"» (жалоба № 1774/11), параграф 49 постановления ЕСПЧ от 10.02.2009 (жалоба № 14939/03), административное задержание на 2 часа (см.: параграфы 43–45 постановление ЕСПЧ от 03.10.2013 (жалоба № 21613/07)) носят сугубо карательный и сдерживающий характер и квалифицируются в качестве уголовного.

¹⁸ Например, двухдневный арест не может свидетельствовать об «уголовном» характере обвинения (см.: параграф 85 постановления ЕСПЧ от 08.06.1976 (жалобы № 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 и 5370/72); дисквалификация сроком на два года с запретом на учреждение компаний с ограниченной ответственностью или занятие руководящих должностей в таких компаниях является предупредительной мерой и заключается в защите акционеров, кредиторов и общества в целом от риска несения неоправданных убытков и ненадлежащего управления ресурсами, в связи с чем не преследует карательных целей (Информация о решениях ЕСПЧ от 01.02.2007 по делу «Сторбротен (Storbraten) против Норвегии» (жалоба № 12277/04), по делу «Мьельде (Mjelde) против Норвегии» (жалоба № 11143/04)); лишение разрешения на ношение оружия не является исходя из его природы и суровости уголовным наказанием (Информация о решении ЕСПЧ от 22.03.2016 по делу «Пальмен (Palmen) против Швеции» (жалоба № 38292/15)).

¹⁹ Так, административный штраф в размере 1 000 руб. (см.: параграф 64 постановления ЕСПЧ от 19.11.2015 «Дело "Михайлова (Mikhaylova) против Российской Федерации"» (жалоба № 46998/08)), администра-

Проведенный анализ позволяет сформулировать следующее правило: недопустимо параллельное или последовательное привлечение к административной и уголовной ответственности за совершение одного и того же деяния, в тех случаях, когда составы административных правонарушений по своей природе и степени суровости наказания имеют уголовно-правовой характер. Это означает невозможность назначения административного и уголовного наказания за совершение тождественного действия (бездействия), квалифицируемого в качестве «уголовного обвинения».

Учитывая существующее в Российской Федерации разделение публично-правовой ответственности на уголовную и административную, определение характера административного правонарушения должно осуществляться

субъектами административной юрисдикции в процессе производства самостоятельно с учетом приведенного толкования принципа *non bis in idem*²⁰.

В настоящее время за совершение аналогичных деяний предусмотрена административная ответственность и так называемая налоговая, банковская и бюджетная ответственность²¹. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, принцип *non bis in idem* также распространяется и на случаи одновременного привлечения лица к ответственности, предусмотренной КоАП РФ, и к ответственности хотя и предусмотренной иными федеральными законами, но по своей правовой природе являющейся публично-правовой, носящей карательный, а не восстановительный характер²². В этой связи Конституционный Суд РФ в постановлении от

тивный штраф в размере, эквивалентном 25 евро, и административное задержание на 2 часа (см.: параграфы 43–45 постановление ЕСПЧ от 03.10.2013 (жалоба № 21613/07)), возложение обязанности по уплате пеней в размере, эквивалентном 300 евро (Информация о постановлении ЕСПЧ от 23.11.2006 по делу «Юссила (Jussila) против Финляндии» (жалоба № 73053/01)), лишение права управления транспортным средством на 18 месяцев (Информация о решении ЕСПЧ от 13.12.2005 по делу «Нильссон (Nilsson) против Швеции» (жалоба № 73661/01)), штраф в размере от 500 000 до 3 000 000 евро (Информация о постановлении ЕСПЧ от 04.03.2014 по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии (Grande Stevens and Others v. Italy)» (жалоба № 18640/10 и др.)) квалифицированы в качестве уголовного.

²⁰ Например, в определении от 27.02.2020 № 312-О Конституционным Судом РФ высказана позиция о возможности одновременного или последовательного привлечения к ответственности, предусмотренной ст. 319 УК РФ и ч. 2 ст. 20.1 КоАП РФ, поскольку признаки преступления не тождественны признакам административного правонарушения.

²¹ Например, за нарушение срока постановки на учет в налоговом органе (ст. 15.3 КоАП РФ и ст. 116 НК РФ); нарушение сроков представления налоговой декларации (ст. 15.5 КоАП РФ и ст. 119 НК РФ); непредставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля (ст. 15.6 КоАП РФ и ст. 126 НК РФ); грубое нарушение требований бухгалтерского учета (ст. 15.11 КоАП РФ и ст. 120 НК РФ); нарушение законодательства о банках и банковской деятельности (ст. 15.26 КоАП РФ и ст. 74 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»; нецелевое использование бюджетных средств (ст. 15.14 КоАП РФ и 306.4 БК РФ); невозврат либо несвоевременный возврат бюджетного кредита (ст. 15.15 КоАП РФ и ст. 306.5 БК РФ); неперечисление либо несвоевременное перечисление платы за пользование бюджетным кредитом (ст. 15.15.1 КоАП РФ и ст. 306.6 БК РФ); нарушение условий предоставления бюджетного кредита (ст. 15.15.2 КоАП РФ и ст. 306.7 БК РФ); нарушение законодательства об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования порядка и сроков представления сведений (документов) в органы Пенсионного фонда Российской Федерации (ст. 15.33.2 КоАП РФ и ст. 17 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»).

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 04.02.2019 № 8-П.

04.02.2019 № 8-П признал не соответствующими Конституции РФ положения ст. 15.33.2 КоАП РФ, позволяющие привлекать к административной ответственности как должностных лиц граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, ранее привлеченных в связи с теми же обстоятельствами к ответственности, установленной ч. 3 ст. 17 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ. Ранее Конституционный Суд РФ признавал нарушением принципа однократности ответственности за одно правонарушение положения п. 12 ст. 7 Закона РФ «О налоговых органах Российской Федерации» и ст. 119 НК РФ, позволявших дважды налагать штраф за непредставление или несвоевременное представление декларации о доходах²³.

Таким образом, вопрос соотношения административной и иных видов публично-правовой

ответственности, по сути являющейся административной, но формально-юридически к ней не относящейся, должен решаться аналогичным образом с использованием указанных выше критериев.

Итак, принцип однократности административной ответственности — это совокупность нормативных требований материального и процессуального характера, предъявляемых к субъектам административной юрисдикции, направленных на достижение задач производства, выражающее запрет на повторное назначение административного наказания за совершение тождественного противоправного деяния, а также недопустимость повторного производства об административном правонарушении в отношении одних и тех же обстоятельств, если решениями субъектов административной юрисдикции уже осуществлена их правовая оценка.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабичев Н. Т., Боровский Я. М. Словарь латинских крылатых слов: 2 500 единиц / под ред. Я. М. Боровского. — 3-е изд., стер. — М.: Русский язык, 1988. — 960 с.
2. Дикарев И. С. Реализация общепризнанного принципа *non bis in idem* в российском уголовном процессе // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. — 2013. — № 1 (18). — С. 100–104.
3. Рабцевич О. И. Принцип однократности привлечения к ответственности за одно правонарушение (*Ne bis in idem*): международные и внутригосударственные аспекты // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2010. — № 4. — С. 17–23.
4. Щерба С. П., Смирнов П. А., Четвертакова Е. Ю. Принцип *non bis in idem* в сфере международного сотрудничества по уголовным делам // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2017. — № 1 (57). — С. 142–148.
5. Nevera A., Melnicenko S. The *non bis in idem* principle in the European Union criminal law // Social Sciences Studies 2009. 4(4). — P. 85–106. — URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/view/1382/1323> (дата обращения: 01.06.2021).

Материал поступил в редакцию 1 июня 2021 г.

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П; определение Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 № 130-О.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Babichev N. T., Borovskij Ya. M. Slovar' latinskih krylatyh slov: 2 500 edinic / pod red. Ya. M. Borovskogo. — 3-e izd., ster. — M. : Russkij yazyk, 1988. — 960 s.
2. Dikarev I. S. Realizaciya obshhepriznannogo principa non bis in idem v rossijskom ugovnom processe // Vestnik Volgograd. gos. un-ta. Seriya 5, Yurisprudenciya. — 2013. — № 1 (18). — S. 100–104.
3. Rabcevic O. I. Princip odnokratnosti privilecheniya k otvetstvennosti za odno pravonarushenie (Ne bis in idem): mezhdunarodnye i vnutrigosudarstvennye aspekty // Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i mezhdunarodnaya yusticiya. — 2010. — № 4. — S. 17–23.
4. Shcherba S. P., Smirnov P. A., Chetvertakova E. Yu. Princip non bis in idem v sfere mezhdunarodnogo sotrudnichestva po ugovnym delam // Vestnik Akademii General'noj prokuratury RF. — 2017. — № 1 (57). — S. 142–148.
5. Nevera A., Melnicenko S. The non bis in idem principle in the European Union criminal law // Social Sciences Studies 2009. 4(4). — P. 85–106. — URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/view/1382/1323> (data obrashcheniya: 01.06.2021).

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.019-030

Е. А. Глухов*

Правовое регулирование делегирования полномочий и ответственности воинскими руководителями: постановка проблемы

Аннотация. В статье рассматриваются правоотношения, связанные с передачей части обязанностей от руководителя подчиненному, а также дефекты правового регулирования данного процесса. Автор выявляет причины делегирования полномочий в системе государственного управления, сравнивая их с коммерческой сферой, а также приводит специфику их в военной среде. Кроме уже довольно изученных причин делегирования полномочий (разгрузка руководителя от рутинной работы, стимулирование профессионального роста подчиненных и др.) автор делает акцент на такой причине делегирования, как уклонение от принятия управленческого решения с передачей данной функции подчиненному в целях избегания негативных санкций за принятое решение. В статье анализируются также ситуации невозможности принятия эффективных решений публичными должностными лицами ввиду несоответствия их служебной квалификации делегированным обязанностям. На основании изложенного вносятся предложения о совершенствовании законодательства и организационной деятельности руководителей публичных органов власти и управления.

Ключевые слова: делегирование полномочий; управленческие решения; дополнительные обязанности; компетентность сотрудника; уклонение от ответственности; эффективность управления; воинские начальники; командная работа; рациональная бюрократия; должностные обязанности.

Для цитирования: Глухов Е. А. Правовое регулирование делегирования полномочий и ответственности воинскими руководителями: постановка проблемы // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 19–30. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.019-030.

The Legal Regulation of Delegation of Powers and Responsibility by Military Leaders: An Issue Statement

Evgeniy A. Glukhov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor; Colonel of Justice, Doctoral Student,
Military University of the Ministry of Defense of Russia
ul. Bolshaya Sadovaya, d. 14, Moscow, Russia, 123001
evgenijgluhov@yandex.ru

Abstract. The paper deals with legal relations related to the transfer of part of the duties from the principal to the subordinate, as well as flaws in the legal regulation of this process. The author identifies the reasons for the delegation of powers in the public administration system, comparing them with the commercial area, and describes their specifics in the military field. In addition to the already well-studied reasons for delegating authority (unloading the principal from routine work, stimulating the professional growth of subordinates, etc.), the author

© Глухов Е. А., 2022

* Глухов Евгений Александрович, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции, докторант Военного университета Минобороны России
Большая Садовая ул., д. 14, г. Москва, Россия, 123001
evgenijgluhov@yandex.ru

focuses on such a reason for delegation as evading managerial decision-making with the transfer of this function to a subordinate in order to avoid negative sanctions for the decision. The paper also analyzes situations where it is impossible for public officials to make effective decisions due to the inconsistency of their official qualifications with delegated duties. Based on the above, proposals are made to improve legislation and organizational activities of heads of public authorities and administration.

Keywords: delegation of authority; managerial decisions; additional responsibilities; employee competence; evasion of responsibility; management efficiency; military chiefs; teamwork; rational bureaucracy; job responsibilities.

Cite as: Glukhov EA. Pravovoe regulirovanie delegirovaniya polnomochiy i otvetstvennosti voinskimi rukovoditelyami: postanovka problemy [The Legal Regulation of Delegation of Powers and Responsibility by Military Leaders: An Issue Statement]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):19-30. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.019-030. (In Russ., abstract in Eng.).

Поводом для написания статьи послужила правовая неопределенность в следующих вопросах: может ли воинский руководитель передавать свои полномочия (часть из них) своим подчиненным? При каких условиях такое деяние является законным и целесообразным? Кто отвечает за ошибки и недочеты, возникшие в деятельности лица, которому делегированы полномочия старшим начальником?

Для ответа на данные вопросы необходимо прежде всего рассмотреть вопрос о компетенции.

1. Компетенция руководителя

Каждый орган публичного управления функционирует согласно определенной для него компетенции, в пределах предоставленных ему законодательством полномочий. В свою очередь, должностные права и обязанности сотрудников любого воинского формирования производны от функций и полномочий самой военной организации, в штате которой они состоят, и направлены на их реализацию. Круг обязанностей должностного лица, таким образом, должен быть производным от компетенции самого органа публичной власти, не выходить за его пределы и соотноситься как часть с целым.

Компетенция и обязанности воинского руководителя устанавливаются исходя из задач воинского формирования, в котором он служит, и направлены на их реализацию. Сфера

принимаемых воинским должностным лицом решений, в свою очередь, зависит от возложенных на него функциональных обязанностей и его полномочий.

Наиболее широкий круг полномочий предоставляется руководителям самостоятельных воинских формирований: отдельных войсковых частей, соединений и объединений. Командиры войсковых частей в мирное время, кроме выполнения главной задачи — поддержания постоянной боевой и мобилизационной готовности, отвечают за воинскую дисциплину, воспитание, безопасность военной службы, сохранность всего имущества, все виды обеспечения и т.д.¹

Необходимо отметить, что ввиду чрезвычайно широкого спектра вопросов, входящих в компетенцию современного руководителя, он не может считаться профессионалом в каждом из них, особенно — во второстепенных, непрофильных для его квалификации делах. Здесь же следует отметить, что, кроме реализации собственно функций военной организации, касающихся вопросов обороноспособности, любой воинский начальник занимается еще и внутренним (административным) управлением: вопросами приема на работу и увольнения, ведения дисциплинарной практики, премирования, реализации социальных гарантий, содержанием и обустройством занимаемых помещений, заключением хозяйственных договоров и т.п. Решения руководителя по внутренним вопросам уже не производны от функции воз-

¹ Статьи 75–86, 93–94 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 // СЗ РФ. 2007. № 47 (1 ч.). Ст. 5749.

главляемого им органа власти, они направлены на самообеспечение возглавляемой военной организации.

Так, командир мотострелкового полка не является, к примеру, специалистом в области противопожарной безопасности, организации государственных закупок, ведения воинского учета работников, санитарно-эпидемиологических правил, налогового законодательства. Однако руководитель не может просто отгородиться от насущных вопросов в указанных сферах, не может их игнорировать.

Таким образом, приходим к первому промежуточному выводу статьи — имеет место несоответствие сфер деятельности, в которых:

- а) данный управленец компетентен и разбирается в силу своих образовательных знаний и навыков, имеющейся квалификации, опыта работы;
- б) данному управленцу необходимо принимать решения, оформленные в письменном виде, и нести за них юридическую ответственность.

Особенно актуально вышеприведенное утверждение для руководителей, назначенных на должности по системе личных связей, пришедших в возглавляемую структуру со стороны, ранее не работавших по направлению возглавляемого органа управления².

2. Принятие управленческих решений за пределами компетенции

Во многом длительность процесса принятия решения командиром зависит от того, необходимо ли ему принимать и формулировать принятое решение лично либо он перед принятием данного решения вправе получить мне-

ние специалистов. Во втором случае руководителю остается лишь одобрить или не одобрить подготовленный с учетом мнения специалиста проект решения.

Второй вариант предпочтительнее для руководителя уже потому, что положение обязывает его быть многозадачным, а одновременное выполнение и даже руководство несколькими задачами априори снижают производительность управленческого труда³. Особенно это актуально для принятия решения по тем вопросам, в которых руководитель не обладает достаточной компетентностью⁴.

Поэтому следует признать, что руководитель не в состоянии единолично решать все возникающие управленческие проблемы, даже непосредственно входящие в круг его служебных обязанностей, поскольку их слишком много, они разнообразны и специфичны, а его знания, опыт и имеющийся запас времени ограниченны⁵.

Для уменьшения фактора риска и принятия адекватного эффективного решения необходимо устранить негативный фактор в виде недостатка информации по сути рассматриваемого вопроса, и сделать это проще всего силами подчиненных специалистов, т.е. делегировать им полномочия по подготовке проекта (варианта, документа) управленческого решения. В условиях разделения труда и циркулирования управленческой информации по вертикали, как это установлено в бюрократических структурах власти, практически любую поступившую информацию, любой поступивший документ можно отправить для изучения и предварительного принятия решения подчиненному, в сферу деятельности которого наиболее тесно входит поступивший вопрос.

Вполне естественно, что большую часть подготовительной работы в таких сферах, где руко-

² Корякин В. М. «Командный» принцип военно-кадровой политики нуждается в правовой регламентации // Право в Вооруженных Силах. 2008. № 8. С. 28–30.

³ Emsley D. Multiple goals and managers' job-related tension and performance // Journal of managerial psychology. 2003. Т. 18. № 4. Р. 345–356.

⁴ Под компетенцией в толковых словарях понимается круг вопросов, явлений, в которых данное лицо обладает авторитетностью, познанием, опытом (Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1935–1940).

⁵ Згонник Л. В. Организационное поведение : учебник. М. : Дашков и К, 2019. 232 с.

водитель некомпетентен, осуществляют его подчиненные (службы, отделы, группы, наиболее близкие к рассматриваемому вопросу). Именно они проводят анализ информации, согласование, расчеты, подготовку проекта решения.

Руководитель имеет право сам разработать и подписать документ, но это скорее исключение из правил, моветон. Большинство подписываемых документов составляет не сам руководитель, а его подчиненные, и это вполне нормальное явление. Историк К. Соловьев свидетельствует, что губернаторы царской России начала XX в. подписывали в день около 300 документов⁶. Современные руководители тоже вынуждены ежедневно подписывать десятки, если не сотни бумаг: от самых простых и типовых до многостраничных документов с приложениями. Сюда относятся входящая и исходящая корреспонденция, подготовленные внутри организации приказы, финансовые, кадровые, производственные, планирующие, отчетные и иные документы. И даже просто вдумчиво прочесть всю эту кипу бумаг требует много времени и сосредоточения внимания. Такая работа требует некой квалификации и концентрации внимания, но ее рутинный характер приводит к тому, что ввиду большого объема служебной документации начальник все меньше внимания обращает на смысловую нагрузку документа, который ему принесли на подпись. Начальник все больше доверяет в данном вопросе своим подчиненным, проверяя их работу, а вместе с ней и качество представленного документа, по наличию на документе проставленных виз согласований.

Таким образом, многие документы руководители подписывают, не пытаясь глубоко вникнуть в их суть и тонкости, доверяя в этом плане своей команде — авторам проекта подписываемого документа и согласовавшим лицам. Ведь прочесть и проанализировать сотню, а то и несколько сотен листов представленных на подпись документов способен далеко не каждый.

Руководитель зачастую просто вынужден доверять подчиненному штабу. Узкая специализация и исключительное обладание всей полнотой информации позволяет бюрократии манипулировать руководством организации, преподнося ему только нужную информацию, информацию в нужном свете или в выгодный момент времени⁷.

Конечно же, руководитель может и отвергнуть предлагаемое подчиненным решение, задать тому иное, необходимое, по его мнению, направление для оформления своего будущего решения. Но если указанная тенденция будет превалировать, то возникает резонный вопрос — на своем ли месте подчиненный, готовящий проекты начальственных решений?

3. Основание и механизмы делегирования полномочий

В иерархического типа структурах власть руководителя в том и заключается, чтобы направлять целеуказания, распределять поступившие сверху команды для исполнения между своими подчиненными.

Следует признать как факт, что многие решения готовятся подчиненными, а начальник впоследствии лишь одобряет их либо корректирует. Делегирование полномочий здесь основывается на принципе рационального разделения труда, возникающего в результате необходимой специализации деятельности сотрудников. В обоснование такого подхода обычно приводят сфокусированность руководителя на стратегических вопросах присущей лично ему компетенции и нецелесообразность его отвлечения на рутинную техническую работу. Необходимость делегирования полномочий возникает и как следствие превышения нормы управляемости (7–9 непосредственных подчиненных на одного руководителя).

Основная функция руководителя интегративная, он не может сам лично выполнить все воз-

⁶ Соловьев К. А. Хозяин земли русской? Самодержавие в эпоху модерна. М. : Новое литературное обозрение, 2017. С. 83.

⁷ Матвеев В. В. Бюрократия и современная экономика // Вестник Удмуртского университета. 2005. № 3. С. 144–148.

ложенные на возглавляемую структуру задачи, поэтому разделяет их между подчиненными, оставляя за собой контроль исполнения. В менеджменте даже существует специальный термин *execution*. Прямого перевода он не имеет, одна из версий — «управление исполнением»⁸.

Суть делегирования полномочий сводится к передаче принадлежащих занимаемой должности прав и (или) обязанностей иному лицу (обычно по функциональному признаку). В отличие от децентрализации управления, при делегировании полномочий руководитель не теряет переданные подчиненному функции в принципе, такого рода обязанности по-прежнему закреплены в его должностной инструкции, присущи замещаемой им должности. Однако фактически исполняет их иное лицо, сам же начальник вместо исполнения данной функции будет осуществлять контроль за ее надлежащим исполнением подчиненным. Важно отметить, что делегирование полномочий не снимает с руководителя ответственность за эту деятельность перед вышестоящим начальством, хотя и позволяет разделить ее (ответственность) с иными лицами.

Полномочия можно делегировать на разовой (делегирование задачи) или на постоянной основе (делегирование функции).

К слову, делегировать можно не только подготовку проектов документов, но и бремя сохранности имеющегося имущества, обязанности по осуществлению определенной деятельности, ответственность в определенной сфере (противопожарной, санитарной, охранной и т.п.). Важно, чтобы принявший часть функций руководителя подчиненный сам был компетентен, лоялен и имел ресурсы (временные и властные) для исполнения возложенных обязанностей.

В свое время профессор Ю. А. Тихомиров констатировал, что «не менее 1/3 актов и действий совершается по текущим поручениям вышестоящих органов и должностных лиц»⁹.

В идеале вместе с обязанностями необходимо делегировать подчиненному и полномочия, необходимые для исполнения переданных обязанностей. В этом случае подчиненный в рамках переданной ему функции получает право действовать самостоятельно от имени передавшего полномочия лица или представляемого им органа власти. Не является исключением и функция подготовки, экспертной оценки и оформления проектов решений.

В менеджменте превалирует мнение, согласно которому делегирование подчиненным каких-либо полномочий происходит на основе доверия подчиненному, повышения мотивации деятельности, приобретения им новых навыков и желания карьерного роста со стороны последнего¹⁰. Делегирование должностных полномочий повышает оперативность управления за счет предоставления подчиненным прав действовать самостоятельно, стимулирует их инициативу и навыки управленческого труда¹¹.

Вместе с тем делегирование полномочий содержит в себе и отрицательные факторы для работника. Мало кого из руководителей нежелание сотрудника исполнять внештатную функцию или поручение удерживает от делегирования их ему. Начальник просто назначает подчиненного ответственным за данное направление деятельности (за противопожарное состояние или ведение воинского учета, например), включает подчиненного в состав конкурсной комиссии для заключения хозяйственных договоров, поручает принять имущество или отремонтированный объект и т.п. Дополнительная ответственность

⁸ Фридман А. С. Делегирование: результат руками сотрудников. Технология регулярного менеджмента. М. : Добрая книга, 2020. 320 с.

⁹ Тихомиров Ю. А. Последствия правовых актов: оценка и коррекция // Вопросы государственного и муниципального управления. 2010. № 3. С. 140–148.

¹⁰ Суетин С. Н., Барчан Н. Н., Щербаков Н. В. Технологический подход к делегированию полномочий // Фотинские чтения. 2016. № 1. С. 312–313.

¹¹ Балданов Э. Б. Делегирование должностных полномочий в органах внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М. : Академия управления МВД России, 2008. С. 7.

рассматривается сотрудником как лишний груз, а не как доверие со стороны начальника.

Однако по общему правилу трудовая функция работника не подлежит изменению без письменного согласия этого работника (ст. 57 и 74 Трудового кодекса РФ). Получается, что если работник (например, руководитель подразделения организации, которое дислоцируется в ремонтируемом здании) не согласен на вменение ему в обязанность приемки выполненных строительных работ, то и принудить его к выполнению данной функции де-юре нельзя.

Надо еще учитывать и возможности работника, его навыки и умения, загруженность другими обязанностями, власть и полномочия для выполнения делегированных полномочий, обеспеченность его ресурсами, желание и нежелание.

4. Специфика военно-служебных отношений по делегированию полномочий

Не отрицая данную позицию, автор считает необходимым обратить внимание на специфику военно-служебных отношений. Применяемые при регулировании воинских правоотношений методы, характеризующиеся повышенной императивностью и категоричностью, основаны на неравенстве субъектов¹².

Здесь, по крайней мере на уровне войсковых частей, не готовят стартапы и новые бизнес-проекты, под которые формируется команда на правила горизонтального взаимодействия. С одной стороны, любой командир связан узами субординации, а вся его деятельность жестко регламентирована нормами права, с другой стороны, сфера его деятельности необъятна. Ни один командир воинской части не вправе самостоятельно изменить штат своей организации, ввести новую должность под новую функцию —

указанная прерогатива принадлежит Генеральному штабу ВС РФ.

Считается, что для делегирования полномочий недостаточно желания руководителя, необходимо еще и согласие подчиненного принять эти полномочия¹³. Однако в условиях военной службы принцип единоначалия и обязательность приказа позволяют руководителю не заботиться о необходимости получения согласия подчиненного на обременение новой обязанностью. Любой приказ подлежит исполнению беспрекословно, точно и в срок, за невыполнение приказа предусмотрена повышенная ответственность, вплоть до уголовной (ст. 332 УК РФ). Поэтому в армейской среде руководителю гораздо проще делегировать подчиненному часть своих обязанностей и ответственности. Тем более правомочие по умелому распределению обязанностей среди подчиненных нормативно закреплено в обязанностях каждого воинского руководителя (ст. 83 Устава внутренней службы ВС РФ).

Согласно п. 1 ст. 12 Положения о порядке прохождения военной службы¹⁴ на военнотружашего может быть возложено временное исполнение обязанностей по равной или высшей для него воинской должности, в том числе и по должности его руководителя:

- по вакантной воинской должности — только с его согласия;
- по невакантной воинской должности — и без его согласия.

В этом случае военнотружаший освобождается от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности, но от занимаемой воинской должности не освобождается.

Однако еще большее количество случаев, когда делегирование обязанностей в системе военной службы происходит от присутствующего на месте штатного руководителя путем их возложения на подчиненного сверх полагающихся ему по занимаемой должности. В этом

¹² Савенков А. Н., Кудашкин А. В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7–34.

¹³ Петрова О. В. Методология принятия управленческих решений. М., 2020. С. 55.

¹⁴ Утверждено Указом Президента РФ от 16.09.1999 № 1237 (ред. от 26.05.2021) «Вопросы прохождения военной службы» (СЗ РФ. 1999. № 38. Ст. 4534).

случае даже не обязателен письменный приказ, достаточно устного распоряжения о том любого начальника.

Характерным примером делегирования полномочий в условиях военной службы является закрепление вооружения, военной техники командирами воинских подразделений за конкретными военнослужащими. Правда, в этом случае для юридического оформления такого закрепления требуется приказ командира воинской части и документы о принятии закрепленного имущества. После этого полную материальную ответственность за ущерб, возникший вследствие утраты закрепленного имущества, будет нести уже принявший это имущество подчиненный¹⁵. Командира же, передавшего подчиненному данное имущество, при наличии оснований можно будет упрекнуть лишь в ненадлежащем контроле, соответственно, его ответственность будет менее строгая.

Наиболее полно применяется делегирование полномочий со стороны командиров воинских частей, чьи обязанности наиболее обширны и попросту неисполнимы без делегирования. А обладание всей полнотой дисциплинарной власти, возможность издавать письменные приказы в совокупности с минимальным контролем за собственно их деятельностью со стороны старших начальников позволяют им осуществлять такое делегирование наиболее просто.

Приведем пример: согласно ст. 285 Устава внутренней службы ВС РФ сменяемый и заступающий дежурные по воинской части прибывают для осуществления смены к командиру воинской части. Комментируемая статья Устава не содержит исключений относительно выходных и праздничных дней, отсутствия на месте командира и т.п. И если следовать требованиям данной статьи точно, то при отсутствии на месте командира воинской части смена дежурных невозможна. Выходом из ситуации является как

раз делегирование командиром полномочия по смене дежурных одному из своих заместителей.

Широко используется механизм делегирования полномочий командирами при осуществлении защиты интересов воинской части в судах путем выдачи доверенностей представителю, при осуществлении договорной работы и принятии товаров (выполненных работ, услуг) от контрагентов, при взаимодействии с органами местного самоуправления и общественными организациями и т.п.

Естественно, что некоторые полномочия принадлежат только руководителю и не могут быть делегированы нижестоящим должностным лицам. Имеются в виду самые важные управленческие функции либо те, которые возложены на должность руководителя нормативными правовыми актами (например, право подписи приказов, некоторых финансовых документов, приема на работу и увольнения с работы, контроль результатов деятельности организации и ее сотрудников, стратегическое планирование). Вместе с тем даже указанные так называемые непередаваемые функции все равно могут быть возложены на иное лицо в случае физического отсутствия штатного руководителя (в связи с его болезнью, командировкой, отпуском, отстранением от должности, смертью и т.п.).

Случается и так, что в некоторых сферах руководители на местах сами вынуждены действовать в силу переданных им вышестоящим командованием полномочий, например на основании приказа старшего начальника или доверенности от него. В этом случае они не вправе самостоятельно передавать порученные им полномочия иным лицам без одобрения того лица, которое изначально обладало данными полномочиями. Подобную позицию поддерживает и судебная практика. Так, в одном из рассмотренных дел областной суд указал: «Истец был назначен ответственным за электрохозяйство

¹⁵ Абз. 2 ст. 5 Федерального закона от 12.07.1999 № 161-ФЗ «О материальной ответственности военнослужащих» // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3682.

¹⁶ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 22.03.2018 по делу № 33-5149/2018 // URL: https://oblsud--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=4697983&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения: 20.05.2021).

руководителем предприятия, соответственно не вправе был переложить свои обязанности на иных лиц»¹⁶.

5. Оформление управленческих решений органов военного управления

Как правило, подписывать представленный подчиненными проект решения приходится самому руководителю, поскольку никто из подчиненных ему специалистов не наделен такими полномочиями.

Согласно ст. 53 Гражданского кодекса РФ юридическое лицо, в том числе и орган публичной власти, приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. В соответствии со ст. 273 Трудового кодекса РФ руководитель организации — физическое лицо, которое осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа. Именно руководитель учреждения указывается в ЕГРЮЛ как лицо, действующее от имени организации без доверенности¹⁷.

Из положений закона вытекает и правомочие командира воинской части подписывать служебные документы от лица возглавляемой организации, только после его подписи и простановки необходимых реквизитов такие документы выражают мнение возглавляемой им военной организации в отношениях с третьими лицами.

Здесь необходимо сделать оговорку, что право подписи служебных документов принадлежит не только руководителю военной организации. Такое право в воинской части, соединении предоставлено и заместителям командира в пределах их полномочий, однако это не касается документов, направляемых сторонним лицам (не в органы военного управления), а также документов распорядительного

характера: приказов, директив, приказаний и указаний (п. 53 Инструкции по делопроизводству в Вооруженных Силах РФ¹⁸).

6. Распределение ответственности при делегировании полномочий

Следует различать ответственность за подпись документов, содержащих управленческие решения (приказы, договора, письма и т.п.), и ответственность за их подготовку, оформление и проверку достоверности содержащихся в них сведений. Исполнители проектов решений не отвечают за качество их подготовки и обоснованность содержания ни перед кем, кроме своего руководства, т.к. подготовленная ими продукция не порождает прав и обязанностей третьих лиц.

За подписанный и имеющий необходимые реквизиты документ отвечает уже лицо, его подписавшее, а не исполнитель проекта. Любой чиновник отвечает за правильность сведений, указанных в подписанном им документе, за его достоверность и соответствие закону. Кроме того, решения государственного служащего должны соответствовать критериям эффективности и результативности¹⁹.

Руководитель вправе не только поручить подчиненному подготовить экспертное мнение по вопросу и (или) проект документа, но и делегировать ему часть своих полномочий, включая и само право принятия решения по нему (по ним) с правом подписи документов. В этом случае и ответственность за принятое решение будет нести уже получивший полномочия подчиненный руководителя. Вместе с делегированием полномочий происходит и делегирование ответственности за принятые от имени властного субъекта решения. Осознание ответственности за принятые решения стиму-

¹⁷ Пп. «л» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Рос. газ. 2001. 10 августа.

¹⁸ Утверждена приказом Министра обороны РФ от 04.04.2017 № 170 (ред. от 03.07.2020) // Документ опубликован не был.

¹⁹ Такой вывод следует из анализа ст. 47 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (Рос. газ. 2004. 31 июля).

лирует исполнителя качественнее выполнить порученное дело.

Так, например, рассмотрение обращений граждан, поступивших на имя руководителей федеральных органов исполнительной власти, могут осуществлять не сами руководители этих органов, а уполномоченные ими должностные лица, включая и подписание ответов на обращения. В этом случае в направленном заявителю ответе, как правило, указывается, что его обращение рассмотрено служащим аппарата властного органа по поручению руководителя.

Характерным в этом ракурсе представляется одно из определений Московского городского суда. Из материалов данного дела следует, что руководитель департамента по строительству и архитектуре области П. имела право перераспределять свои полномочия между заместителями, что она и сделала, наделив заместителя Б. правом подписи документов о приемке выполненных строительно-монтажных работ. Вследствие халатного исполнения возложенных обязанностей Б. подписал акты приемки выполненных работ и справку о стоимости выполненных работ, не отразив в них установку не предусмотренного техническим заданием более дешевого оборудования. В результате бюджету области был нанесен ущерб в размере 6 432 125 руб. Правоохранительными органами действия Б. были квалифицированы по ч. 1 ст. 293 УК РФ (халатность), он привлечен к полной материальной ответственности²⁰.

Недавно в прессе была озвучена ситуация с возбуждением уголовного дела в отношении заместителя министра строительства Самарской области гражданина А. М., который, скорее всего, оказался заложником ситуации. В последний день, когда было необходимо подписать отчет о вводе в эксплуатацию построенных на деньги федерального бюджета детских садов, внезапно сам министр уехал в командировку, а его пер-

вый заместитель ушел в отпуск. Исполняющим обязанности министра оказался А. М. Именно он и подписал (возможно, был вынужден подписать) документы в срочном порядке, до получения необходимых в таком случае заключений государственного строительного надзора. В отношении штатного министра уголовного преследования не осуществлялось²¹.

Как видим, делегирование полномочий с правом подписи документов повлекло и передачу юридической ответственности подчиненному. Вместе с тем косвенно виновен в сложившейся ситуации и руководитель, делегировавший полномочия некомпетентному сотруднику либо не контролировавший процесс исполнения подчиненным принятых полномочий, но его ответственность будет гораздо мягче.

7. Уклонение от принятия управленческих решений путем делегирования полномочий

Следует признать как данность, что в органах публичной власти рано или поздно возникает ситуация, когда руководитель должен принять решение в той сфере, где он:

- 1) лично не компетентен;
- 2) неверно принятое им решение может повлечь серьезные негативные последствия не только для публичного органа власти или интересов общества, но и лично для него.

К такого рода последствиям можно отнести: отмену принятого решения судом или вышестоящим руководством ввиду его незаконности; привлечение принявшего решение руководителя к дисциплинарной ответственности (причем не только за само принятое решение, но и за обстановку в возглавляемом коллективе, за допущение критической или конфликтной ситуации); возникновение вопроса об отстранении его от занимаемой должности и т.п.

²⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 24.08.2018 по делу № 33-37051/2018 // URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/9be6064a-d337-45cc-998b-3498572d7642?caseNumber=33-37051> (дата обращения: 20.05.2021).

²¹ Самедова С. Замминистра строительства региона заподозрили в служебном подлоге // Коммерсантъ (Самара). 2021. 20 янв.

В социологии также подмечено, что большинство контуров обратной связи между результатами работы сотрудника и применяемыми к сотруднику стимулами прямо предусматривают наказание сотрудника за ошибку, то есть за естественные последствия рискованных решений, и обычно не содержат норм, стимулирующих именно индивидуальный риск²².

Естественно, что сами руководители на местах вполне осознают данную проблему. И стараются не принимать опасных решений или по крайней мере не брать всю ответственность за их принятие на себя. Следует согласиться с ректором Академии государственного управления Республики Армения профессором А. Б. Лосяном²³ в том, что служащие аппарата власти в конфликтной ситуации предпочитают избегать обсуждения конфликтных вопросов, принятия решений или их откладывают.

Подтверждением тому являются материалы судебной практики. Так, в одном из рассмотренных Верховным Судом РФ дел установлено, что департамент городского имущества г. Москвы проигнорировал и не стал рассматривать обращение арендатора одного из помещений столицы о выкупе арендуемого имущества²⁴. Мотивы названного бездействия судом не выяснились. Важно то, что обязанность рассмотреть данное обращение у департамента имелась, о такой обязанности наверняка знал руководитель, следовательно, уклонение от принятия решения было сознательным.

Предчувствуя опасный характер принимаемого решения или не зная мнение вышестоящего руководства по данному вопросу, руководители на местах стараются обезопасить свое будущее

положение. Здесь вполне предсказуемо желание руководителя поделиться бременем принятия решения с другими лицами, а еще лучше — полностью переложить на них функцию принятия решения. Для этого как раз и используется механизм делегирования полномочий.

Выводы

1. Военное законодательство недостаточно полно регламентирует вопросы делегирования полномочий, кроме случаев отсутствия того военнослужащего, чьи обязанности возлагаются на иное лицо. Учитывая изложенное, целесообразно на уровне руководителей федеральных органов исполнительной власти подготовить и издать соответствующие приказы, где определить, в каких случаях, на какое время, на каких условиях могут быть делегированы полномочия старшего начальника подчиненным. Требуется проработки и вопрос стимулирования подчиненного, обремененного дополнительными обязанностями.

2. Делегируемые сотруднику обязанности должны соответствовать уровню его компетентности и имеющимся возможностям. Недопустимо, когда на сотрудника возлагаются обязанности, которые он при всем старании не может качественно выполнить (например, отвечать за сохранность помещения, находящегося за десятки километров от места его службы). В этом случае необходимо вносить изменения в штат воинской части или передавать данную обязанность сторонним лицам на условиях аутсорсинга.

²² Носенко А. А. Инновации и стимулирование персонала к риску // Вестник Университета. 2013. № 2. С. 149–153.

²³ Лосян А. Б. Психологические факторы эффективного коммуникативного общения государственного служащего // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. 2016. № 2. С. 229–234.

²⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.08.2020 № 305-ЭС20-1341 по делу № А40-167000/2016 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/750e0461-d981-4acb-baa6-7bfe9e4aa6f4/31495bdf-beb7-4cde-8831-8d08813a30b1/A40-167000-2016_20200811_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.05.2021).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балданов Э. Б. Делегирование должностных полномочий в органах внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. — М. : Академия управления МВД России, 2008. — 208 с.
2. Згонник Л. В. Организационное поведение : учебник. — М. : Дашков и К, 2019. — 232 с.
3. Корякин В. М. «Командный» принцип военно-кадровой политики нуждается в правовой регламентации // Право в Вооруженных Силах. — 2008. — № 8. — С. 28–30.
4. Ломян А. Б. Психологические факторы эффективного коммуникативного общения государственного служащего // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. — 2016. — № 2. — С. 229–234.
5. Матвеев В. В. Бюрократия и современная экономика // Вестник Удмуртского университета. — 2005. — № 3. — С. 144–148.
6. Носенко А. А. Инновации и стимулирование персонала к риску // Вестник Университета. — 2013. — № 2. — С. 149–153.
7. Петрова О. В. Методология принятия управленческих решений. — М., 2020. — 92 с.
8. Соловьев К. А. Хозяин земли русской? Самодержавие в эпоху модерна. — М. : Новое литературное обозрение, 2017. — 296 с.
9. Суетин С. Н., Барчан Н. Н., Щербаков Н. В. Технологический подход к делегированию полномочий // Фотинские чтения. — 2016. — № 1. — С. 312–313.
10. Савенков А. Н., Кудашкин А. В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. — 2021. — № 4. — С. 7–34.
11. Тихомиров Ю. А. Последствия правовых актов: оценка и коррекция // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2010. — № 3. — С. 140–148.
12. Фридман А. С. Делегирование: результат руками сотрудников. Технология регулярного менеджмента. — М. : Добрая книга, 2020. — 320 с.
13. Emsley D. Multiple goals and managers' job-related tension and performance // Journal of managerial psychology. — 2003. — T. 18. — № 4. — P. 345–356.

Материал поступил в редакцию 10 июня 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baldanov E. B. Delegirovanie dolzhnostnyh polnomochij v organah vnutrennih del : dis. ... kand. yurid. nauk. — M. : Akademiya upravleniya MVD Rossii, 2008. — 208 s.
2. Zgonnik L. V. Organizacionnoe povedenie : uchebnik. — M. : Dashkov i K, 2019. — 232 s.
3. Koryakin V. M. «Komandnyj» princip voenno-kadrovoy politiki nuzhdaetsya v pravovoj reglamentacii // Pravo v Vooruzhennyh Silah. — 2008. — № 8. — S. 28–30.
4. Lokyan A. B. Psihologicheskie faktory effektivnogo kommunikativnogo obshcheniya gosudarstvennogo sluzhashchego // Gosudarstvennoe i municipal'noe upravlenie. Uchenye zapiski SKAGS. — 2016. — № 2. — S. 229–234.
5. Matveev V. V. Byurokратиya i sovremennaya ekonomika // Vestnik Udmurtskogo universiteta. — 2005. — № 3. — S. 144–148.
6. Nosenko A. A. Innovacii i stimulirovanie personala k risku // Vestnik Universiteta. — 2013. — № 2. — S. 149–153.
7. Petrova O. V. Metodologiya prinyatiya upravlencheskih reshenij. — M., 2020. — 92 s.
8. Solov'ev K. A. Hozyain zemli russkoj? Samoderzhavie v epohu moderna. — M. : Novoe literaturnoe obozrenie, 2017. — 296 s.

9. Suetin S. N., Barchan N. N., Shcherbakov N. V. Tekhnologicheskij podhod k delegirovaniyu polnomochij // Fotinskie chteniya. — 2016. — № 1. — S. 312–313.
10. Savenkov A. N., Kudashkin A. V. Voennoe pravo: postanovka problemy i puti resheniya // Gosudarstvo i pravo. — 2021. — № 4. — S. 7–34.
11. Tihomirov Yu. A. Posledstviya pravovyh aktov: ocenka i korrekciya // Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravleniya. — 2010. — № 3. — S. 140–148.
12. Fridman A. S. Delegirovanie: rezul'tat rukami sotrudnikov. Tekhnologiya regul'yarnogo menedzhmenta. — M. : Dobraya kniga, 2020. — 320 s.
13. Emsley D. Multiple goals and managers' job-related tension and performance // Journal of managerial psychology. — 2003. — T. 18. — № 4. — P. 345–356.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.031-039

Д. М. Павлов*,
Н. А. Девятайкин**

Особенности, проблемы и пути их решения при строительстве в рамках государственного заказа, а также государственного оборонного заказа

Аннотация. Статья посвящена актуальной на сегодняшний день теме строительства в рамках государственного заказа, а также государственного оборонного заказа. Данный факт наглядно просматривается на фоне стабильного роста числа государственных заказов по данному направлению. Затрагивается тема строительства с использованием бюджетных средств, а также строительства объектов специального назначения. Изучая данный вопрос, авторами сделан вывод, что действующая нормативная база несовершенна и не позволяет заниматься контрактной деятельностью с максимально возможной эффективностью. Существующие проблемы подчеркивает факт большого количества нововведений в Федеральном законе № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», вступивших в силу с начала 2021 г. Однако, несмотря на внушительный перечень нововведений, действующее законодательство оставляет ряд вопросов, требующих изучения и поиска способов их решения. Был разобран вопрос о том, кто же может выступать заказчиком по государственному оборонному заказу, а также, с учетом специфики отрасли, были выделены и разобраны особенности, встречающиеся на пути участников строительства в рамках государственного оборонного заказа. Отдельно затронут вопрос необходимости открытия исполнителями по таким контрактам спецсчета, а также указан ряд исключений, когда спецсчет не открывается. Описан также механизм казначейского сопровождения, процесс его работы и перечислены виды контрактов, которые подлежат обязательному сопровождению таким методом. При написании статьи были выявлены проблемы, которые возникают на различных этапах осуществления строительной деятельности, а также предложены наиболее эффективные, по мнению авторов, пути их решения.

Ключевые слова: государственный оборонный заказ; строительство в рамках государственного заказа; контрактная система; строительство с привлечением бюджетных средств; строительство объектов специального назначения; спецсчет; казначейское сопровождение средств; актуальные проблемы в сфере строительства; заказчики по государственному оборонному заказу; предложения по изменению законодательства.

Для цитирования: Павлов Д. М., Девятайкин Н. А. Особенности, проблемы и пути их решения при строительстве в рамках государственного заказа, а также государственного оборонного заказа // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 31–39. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.031-039.

© Павлов Д. М., Девятайкин Н. А., 2022

* Павлов Дмитрий Михайлович, кандидат юридических наук
д. 10, г. Балашиха, Московская обл., Россия, 143912
dmitrymp@mail.ru

** Девятайкин Николай Анатольевич, юрист-консульт войсковой части 71557
д. 10, г. Балашиха, Московская обл., Россия, 143912
devyataykin.nikolay@gmail.com

Features, Problems and Ways to Solve Them During Construction under a State Order and a State Defense Order

Dmitry M. Pavlov, Cand. Sci. (Law)

d. 10, Balashikha, Moscow Region, Russia, 143912

dmitrymp@mail.ru

Nikolay A. Devyataykin, Legal Adviser, Military Unit 71557

d. 10, Balashikha, Moscow Region, Russia, 143912

devyataykin.nikolay@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to the current subject of construction within the framework of the state order and the state defense order. This fact is clearly visible against the background of a stable growth in the number of government orders in this area. The paper deals with the topic of construction using budgetary funds, as well as the construction of special-purpose facilities. Studying this issue, the authors concluded that the current regulatory framework is imperfect and does not allow engaging in contract activities with the maximum possible efficiency. The existing problems are highlighted by the fact of a large number of amendments to Federal Law No. 44-FZ «On the contract system in the field of procurement of goods, works, services for state and municipal needs» that entered into force at the beginning of 2021. However, despite the impressive list of innovations, the current legislation leaves a number of issues that require further investigation and finding ways to solve them. The authors analyze the issue of who can act as a customer under the state defense order. Taking into account the specifics of the industry, the authors identify and examine the features encountered by construction participants in the framework of the state defense order. Separately, the issue of the need for the order performers to open a special account under such contracts is raised, and a number of exceptions are also indicated when a special account is not opened. The paper also describes the mechanism of treasury support, the process of its work and lists the types of contracts that are subject to mandatory support by this method. When writing the paper, the authors identified the problems that arise at various stages of construction activity and proposed the most effective ways of solving them.

Keywords: state defense order; construction within the framework of a state order; contract system; construction with the involvement of budgetary funds; construction of special purpose facilities; special account; treasury support of funds; current problems in the field of construction; customers under the state defense order; proposals for changing legislation.

Cite as: Pavlov DM, Devyataykin NA. Osobennosti, problemy i puti ikh resheniya pri stroitelstve v ramkakh gosudarstvennogo zakaza, a takzhe gosudarstvennogo oboronnoy zakaza [Features, Problems and Ways to Solve Them During Construction under a State Order and a State Defense Order]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 2022;17(3):31-39. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.031-039. (In Russ., abstract in Eng.).

Строительство — одна из ключевых отраслей экономики страны, обеспечивающая значительный процент граждан не только «крышей над головой», но и доходом прямо или косвенно. Поскольку строительная отрасль также влияет на ряд смежных отраслей экономики (производство строительных и иных материалов, предметов интерьера, транспортные компании, специализирующиеся на грузоперевозках, и др.), обеспечивая им рынок сбыта товаров, работ и услуг, а также использования труда работников.

В связи с этим строительство новых объектов и поддержание технического состояния уже имеющихся всегда было и остается одной из наиболее приоритетных задач государства. Именно поэтому даже пандемия коронавируса не сказалась на объеме строительных заказов от государства, по-прежнему остающегося главным заказчиком на рынке.

Исторически и до нашего времени государство обеспечивает жильем отдельные категории граждан, таких как: военнослужащие, сотрудники органов внутренних дел, подлежащие уволь-

нению с военной службы, и приравненные к ним лица; граждане, признанные в установленном порядке вынужденными переселенцами; участники ликвидации последствий радиационных аварий и катастроф, пострадавшие в результате этих аварий, и приравненные к ним лица; инвалиды, семьи, имеющие детей-инвалидов, ветераны боевых действий; ветераны Великой Отечественной войны; отдельные категории граждан в рамках мероприятий по обеспечению жильем «Молодые ученые» и др.

По сравнению с советским временем категории и объемы такого обеспечения сократились, однако остаются впечатляющими. И одной из наиболее многочисленных категорий граждан, которые вправе рассчитывать на получение жилья от государства, несомненно, являются военнослужащие и члены их семей.

Кроме того, с привлечением средств бюджетов различных уровней (либо исключительно за счет данных средств) осуществляется строительство и различных объектов инфраструктуры (дороги, поликлиники, школы, детские сады, иные социальные объекты).

Силовые ведомства также строят различные объекты специального назначения, в том числе необходимые для обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства. В частности, аэропорты, вертолетные площадки, морские и речные порты, объекты атомного энергопромышленного и ядерного оружейного комплексов.

В 2020–2021 гг. Президентом РФ неоднократно давались поручения по поддержке строительной отрасли, в том числе отдельно по поддержке жилищного строительства.

Постоянный рост отрасли требует соответствующего развития и со стороны законодательства. Данный факт хорошо подчеркивает большое количество нововведений в Федеральном законе от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее — Закон о контрактной системе), вступивших в силу с начала 2021 г. Все

они направлены на совершенствование и оптимизацию контрактной системы в целом, однако до сих пор существуют вопросы и проблемы, требующие проработки и внесения изменений законодателем.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»², под государственным оборонным заказом (ГОЗ) понимаются установленные нормативным правовым актом Правительства РФ задания на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, а также поставки продукции в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации. Размещение заказов происходит согласно законодательству Российской Федерации о контрактной системе с учетом некоторых особенностей.

При этом заказчиками по государственному оборонному заказу могут выступать как федеральные органы исполнительной власти — МВД России, ФСБ России, Министерство обороны России, МЧС России и т.д., так и две госкорпорации — Росатом и Роскосмос.

Затрагивая специфику данной сферы, необходимо выделить ряд особенностей, с которыми непременно встречается каждый участник строительства в рамках государственного оборонного заказа.

Во-первых, для работ, связанных со строительством в рамках государственного оборонного заказа, исполнителю необходимо иметь лицензию на работу со сведениями, составляющими государственную тайну.

Во-вторых, все денежные переводы в рамках государственного оборонного заказа носят целевой характер и направлены на выполнение заданий заказа. Поэтому исполнитель по контракту в рамках ГОЗ не может направлять денежные средства, полученные в качестве аванса, на любые иные расходы.

¹ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

² СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7600.

В-третьих, для расчетов по ГОЗ предусмотрен особый порядок, который, в зависимости от государственного заказчика и иных обстоятельств, речь о которых пойдет далее, порядок осуществления расчетов может отличаться.

По общему правилу главному исполнителю необходимо открыть спецсчет в банке, «аккредитованном» Правительством РФ по согласованию с Президентом РФ для данных операций. При этом Центральный банк РФ ведет перечень уполномоченных банков, но не размещает его для общего доступа, в связи с чем доступ к информации о нахождении той или иной кредитной организации в перечне могут получить только государственный заказчик и головной исполнитель.

Такой спецсчет открывается для расчета с исполнителями и получения средств от заказчика, другим же исполнителям необходимо также открывать счета в уполномоченном банке для расчетов с головным исполнителем и подрядчиками более низких уровней.

Здесь стоит сразу отметить, что данный режим применяется не во всех случаях и имеет ряд исключений.

Так, в силу ст. 8 Федерального закона от 29.06.2015 № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном оборонном заказе” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (которым и введен механизм банковского сопровождения для расчетов по ГОЗ), с 1 сентября 2015 г. банковское сопровождение применяется в отношении государственных контрактов, государственным заказчиком по которым является Министерство обороны РФ.

С 1 января 2017 г. предполагалось распространение данного механизма расчетов на иных государственных заказчиков государственного оборонного заказа. Однако в конце 2016 г. (Федеральный закон от 28.12.2016 № 471-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и при-

знании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»⁴) в данной норме появилась оговорка «при принятии Правительством Российской Федерации соответствующего решения на основании обращения указанных государственных заказчиков». В открытых источниках обнаружить подобных решений Правительства РФ не удалось. Что позволяет делать вывод либо об отсутствии таких решений, либо о наличии на них ограничительных грифов.

При этом регулирование иных способов осуществления расчетов между государственным заказчиком, головным исполнителем и исполнителями в рамках государственного оборонного заказа осуществляется ежегодно издаваемыми федеральными законами о федеральном бюджете на текущий год и плановый период (в настоящее время действует Федеральный закон от 08.12.2020 № 385-ФЗ «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов»⁵ (далее — Закон о бюджете).

Указанным федеральным законом, а также изданными в соответствии с ним Правилами казначейского сопровождения средств в случаях, предусмотренных Законом о бюджете, утвержденными постановлением Правительства РФ от 15.12.2020 № 2106⁶, предусмотрено казначейское сопровождение.

Под казначейским сопровождением понимается следующий механизм. Денежные средства первоначально перечисляются на счет, открытый головным исполнителем, в органах Федерального казначейства. Таким образом, с одной стороны, государственный заказчик избавляется от риска возврата денежных средств в доход бюджета, а с другой стороны, головной исполнитель (подрядчик) не получает на данном этапе возможности фактически распорядиться денежными средствами. Подрядчик закупает материалы, выполняет работы, подтверждает данные траты, а также то, что расходы произведены в целях исполнения конкретного гос-

³ СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3950.

⁴ СЗ РФ. 2017. № 1 (ч. I). Ст. 12.

⁵ СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. I, II, III). Ст. 8030.

⁶ СЗ РФ. 2020. № 51. Ст. 8488.

контракта. Орган Федерального казначейства проверяет поступившие документы и только после этого перечисляет денежные средства на счет подрядчика, открытый в банке.

В силу Закона о бюджете обязательному казначейскому сопровождению контрактов подлежат:

- 1) авансы по контрактам, заключаемым получателями субсидий и бюджетных инвестиций, получателями взносов в уставные капиталы за счет этих субсидий;
- 2) авансы по госконтрактам на 100 млн руб. и более (исключение — контракты по ГОЗ);
- 3) расчеты по контрактам по п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе на сумму 600 000 руб. и расчеты по контрактам, которые заключаются для исполнения таких соглашений на сумму 600 000 руб. и более;
- 4) авансирование по госконтрактам на 100 млн руб. и более, которые заключают федеральные бюджетные и автономные учреждения, чьи лицевые счета открыты в территориальных органах Федерального казначейства, а источник финансирования — субсидии по абз. 2 п. 1 ст. 78.1 и ст. 78.2 БК РФ⁷;
- 5) расчеты по госконтрактам на реализацию гособоронзаказа на сумму более 600 000 руб. и расчеты по соглашениям на их исполнение на сумму более 600 000 руб.;
- 6) авансирование по контрактам на 100 млн руб. и более заказчиками (в том числе бюджетными и автономными учреждениями) для обеспечения нужд субъекта РФ и муниципальных нужд, субсидии юридическим лицам, бюджетные инвестиции по концессионным соглашениям из бюджета субъекта РФ или местного бюджета, если источник финансирования — межбюджетные трансферты с целевым назначением;
- 7) авансирование по контрактам исполнителей и соисполнителей по исполнению соглашений из п. 3, 4, 6 и 8 ч. 2 ст. 5 Закона о бюджете, контрактов, договоров о предоставлении субсидий, концессионных соглашений.

Перечень случаев, когда казначейское сопровождение контракта по Закону о контрактной

системе не требуется (в части ГОЗ), согласно Закону о бюджете:

- с обязательным банковским сопровождением по Закону о контрактной системе;
- в целях обеспечения органов внешней разведки Российской Федерации средствами разведывательной деятельности;
- в целях обеспечения органов федеральной службы безопасности средствами контрразведывательной деятельности, борьбы с терроризмом;
- в целях осуществления Федеральной службой охраны РФ проектно-изыскательских работ, капитального ремонта, строительства и реконструкции объектов капитального строительства в интересах объектов государственной охраны;
- в целях обеспечения Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» товарами, работами, услугами по разработке, испытаниям, производству, разборке и утилизации ядерных боеприпасов и ядерных зарядов, обеспечению их надежности и безопасности на всех стадиях жизненного цикла, поддержанию базовых и критических технологий на всех стадиях жизненного цикла ядерных боеприпасов, ядерных зарядов, в том числе по обеспечению ядерной и радиационной безопасности, формированию государственного запаса специального сырья и делящихся материалов;
- на основании государственных контрактов, контрактов (договоров), заключаемых в целях приобретения услуг связи по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений, коммунальных услуг, электроэнергии, гостиничных услуг, услуг по организации и осуществлению перевозки грузов и пассажиров железнодорожным транспортом общего пользования, авиационных и железнодорожных билетов, билетов для проезда городским и пригородным транспортом, подписки на периодические издания, аренды, осуществления работ по переносу (переустройству, присоединению)

⁷ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

принадлежащих юридическим лицам инженерных сетей, коммуникаций, сооружений, а также проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности, осуществления страхования в соответствии со страховым законодательством, услуг по приему платежей от физических лиц, осуществляемых платежными агентами;

- на основании государственных контрактов (контрактов, договоров), головными исполнителями, исполнителями которых являются государственные (муниципальные) казенные учреждения;
- на основании государственных контрактов, заключаемых в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Действующее правовое регулирование не дает прямого ответа, каким образом могут осуществляться данные закупки.

Но по остаточному принципу можно сделать вывод, что для данных закупок, хотя они и осуществляются в рамках ГОЗ, применяется общий режим оплаты — на банковский счет подрядчика.

При этом нет и однозначного ответа, что понимается под средствами разведывательной деятельности, средствами контрразведывательной деятельности, борьбы с терроризмом. По сути, данная неопределенность позволяет любые закупки СВР и ФСБ России осуществлять с обходом банковского и казначейского сопровождения, хотя именно они законодателем определены как приоритетные способы осуществления расчетов в рамках ГОЗ.

В качестве наиболее актуальных проблем в сфере строительства можно выделить:

1. Проблема эквивалентности товара, указанного в проектной документации.

Часто при строительстве объект комплектуется оборудованием, а перечень такого оборудования содержится в проектной документации. По государственным оборонным заказам зачастую эквивалент оборудования невозможен из-за особенностей строительства специальных объектов.

При строительстве объектов общегражданского назначения понятие активно задействовано.

В данном вопросе необходимо пересмотреть необходимость формулировки «или эквивалент» в описании объекта закупки в проектной документации, когда речь идет о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте. На сегодняшний день согласно ст. 33 Закона о контрактной системе наличие проектной документации в составе документации о закупке является достаточным, и в соответствии со ст. 66 Закона о контрактной системе участнику закупки достаточно указать только автосогласие средствами ЕИС.

Отсюда имеем разнящуюся практику контрольных органов, а также судов. Ряд заказчиков формально соблюдают требования Закона о контрактной системе, указывая в аукционной документации, что те торговые знаки, которые указаны в проектной документации, следует считать «или эквивалент», т.к. при отсутствии данной формулировки контрольные органы признают аукционную документацию подготовленной с нарушением требований ст. 33 Закона о контрактной системе, когда в принципе при использовании любого торгового знака заказчик должен такую формулировку использовать.

Для устранения данной проблемы, если речь идет непосредственно о закупке строительных работ, т.е. строительство, реконструкция, работы по капитальному ремонту, целесообразно рассмотреть вариант с внесением изменений в Закон о контрактной системе, предусматривающих право заказчика закупать товар, указанный в проектной документации без слов «или эквивалент», когда торговые знаки указаны в проектной документации, т.к. обеспечение какой-либо конкуренции между товаропроизводителями здесь невозможно, поскольку строители не производят товары на своих мощностях, а закупают его и являются исполнителями работы или услуги.

2. Соблюдение всех дополнительных требований в соответствии с постановлением Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологического или специализированного характера

способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям»⁸.

Данное постановление содержит перечень документов, которые устанавливают дополнительные требования, документы, подтверждающие соответствие требованиям.

Наиболее распространенной проблемой на практике является представление копии исполненного контракта. В момент рассмотрения заявки участников закупки возникают ситуации, когда контракт в ходе исполнения был расторгнут по соглашению сторон либо исполнен не в полном объеме, но не по вине подрядчика. Если формально посмотреть на требования постановления, то такой контракт должен быть исполнен, т.к. контракт считается исполненным, когда он выполнен в полном объеме на ту сумму, которая была заявлена.

На данный момент практика по данному вопросу разнится по регионам. Где-то УФАС считает, что в качестве опыта можно засчитывать контракты, которые хотя и были расторгнуты по соглашению сторон, но исполнены без неустоек и штрафов, при этом сумма, на которую контракт был исполнен, является достаточной для подтверждения опыта участника закупки. Но УФАС других регионов считают, что если контракт не был исполнен в полном объеме, независимо от того объема, на который он фактически был исполнен, то такой контракт в качестве опыта прикладывать нельзя.

Для унификации судебной практики и устранения выделенной проблемы предлагается внести изменения в действующее законодательство, а именно указать в постановлении Правительства РФ от 04.02.2015 № 99, что в качестве опыта можно засчитывать те контракты, которые были расторгнуты по соглашению сторон без каких-либо неустоек и штрафов. Данное изменение позволит принимать участие в закупоч-

ной деятельности большему числу участников, что простимулирует рост конкуренции.

3. Проблемы, возникающие при правоприменении запретов и ограничений допуска в соответствии с постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 616 «Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства»⁹ и постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 617 «Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹⁰.

Согласно данным постановлениям, если в проектную документацию включены товары, которые в последующем поставляются заказчику при выполнении работ, заказчик обязан обеспечить соблюдение национального режима согласно требованиям указанных постановлений.

При закупке строительных работ с проектной документацией отсутствует обязанность в составе заявки предоставлять сведения о поставляемом товаре и стране происхождения товара. Здесь возникает проблема обеспечения заказчиком имеющихся требований, если по строительству и реконструкции на данный момент имеется лишь автосогласие и достаточным является подтверждение участником закупки желания принять участие в аукционе.

Устранить пробел в законодательстве возможно путем обязательного представления заказчиком в своей проектной документации полных сведений о поставляемых товарах, включая страну происхождения товара.

4. При проведении конкурсов на закупку строительных работ имеется проблема от-

⁸ СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 976.

⁹ СЗ РФ. 2020. № 19. Ст. 2993.

¹⁰ СЗ РФ. 2020. № 19. Ст. 2994.

существования «ясных» показателей оценки заявки, а также трудоемкость самой процедуры.

У большинства заказчиков возникают сложности с подготовкой необходимой документации о закупке, с рассмотрением и оценкой заявок. Вследствие этого многие заказчики отдают предпочтение проведению аукциона, а не конкурса.

Для того чтобы проведение аукциона стало конкурентоспособной формой относительно конкурса, предлагается внести ряд изменений в существующее законодательство. Несколько способов выхода из сложившейся ситуации уже были исследованы и описаны одним из авторов в магистерской диссертации на тему «Контроль и надзор за деятельностью заказчиков и участников государственных и муниципальных закупок».

В частности, предлагается новая система проведения конкурса, при которой результаты были бы закреплены в итоговом протоколе, отражая, какие критерии применялись к каждому участнику закупки. Данное нововведение поспособствует более ясному и прозрачному пониманию участниками закупки итогового выбора победителя.

5. Возможность применения эквивалентных материалов в ходе исполнения контрактов.

При проведении «строительных» закупок, в соответствии с ч. 3.1 ст. 66, п. 3 ч. 68 ст. 112, ч. 2 ст. 83.2 Закона о контрактной системе, контракт заключается на условиях, предусмотренных документацией о закупке, содержащей проектную документацию. Учитывая отсутствие параметров эквивалентности в большинстве проектных документаций, можно отметить, что подрядные организации фактически лишены права на использование эквивалентных строительных материалов.

Для устранения сложившегося состояния, при котором исполнители находятся в заведомо проигрышном положении, необходимо внести в Закон о контрактной системе положения, обязывающие заказчика четко прописывать границы эквивалентности материалов, тем самым давая возможность исполнителю сразу с ними ознакомиться и в дальнейшем более эффективно расходовать имеющиеся у него ресурсы.

6. Проблема замены материалов на «улучшенные».

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе, при исполнении контракта по согласованию заказчика с подрядчиком допускается выполнение работы, качество, технические и функциональные характеристики которой являются улучшенными по сравнению с указанными в контракте.

До настоящего времени отсутствует методика проведения сравнительного анализа характеристик материалов, подлежащих замене, и порядок расчета их цены для учета при составлении дополнительного соглашения к контракту, т.к. на практике зачастую «улучшенные» не значит равнозначные по цене (могут быть дороже, а зачастую и дешевле).

Чтобы устранить возможность экономической манипуляции термином «улучшенные» с целью извлечения дополнительной выгоды исполнителем, необходимо издать отдельное постановление либо внести дополнения в уже имеющуюся законодательную базу в части алгоритма проведения оценки материалов, рассматриваемых к замене при проведении строительных работ.

Подводя итог рассмотренным в данной работе вопросам, стоит еще раз выделить тот факт, что сфера строительства по государственным заказам очень многогранна и сложна по своей специфике. Именно поэтому на сегодняшний день в области контрактов по государственным оборонным заказам сохраняется очень низкий уровень конкуренции.

Выделенные в статье актуальные проблемы при строительстве в рамках государственного и оборонного заказов — это лишь небольшая часть насущных преград на пути к совершенной системе осуществления закупочной деятельности.

Для каждой из проблем были предложены наиболее эффективные, по мнению авторов, способы решения. Однако для дальнейшего совершенствования законодательства необходимо вести постоянный диалог с исполнителями таких контрактов, получать от них обратную связь и на основании этого выбирать наиболее корректные векторы развития и видоизменения законодательной базы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Л. В. Государственные закупки в России: правовое регулирование и меры по его совершенствованию : монография. — М. : Проспект, 2019.
2. Лаптева Т. А. Пределы действия принципов контрактной системы в закупках товаров, работ, услуг, включаемых в государственный оборонный заказ // Вестник Саратовской государственной юридической академии — 2020. — № 5 (136). — С. 154–163.
3. Мишагин А. В. Особенности обеспечения исполнения обязательств по контракту при закупках по государственному оборонному заказу // Журнал российского права — 2019. — № 6. — С. 67–77.
4. Предпринимательское право: правовое сопровождение бизнеса / учебник для магистров / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2017.

Материал поступил в редакцию 30 июня 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreeva L. V. Gosudarstvennye zakupki v Rossii: pravovoe regulirovanie i mery po ego sovershenstvovaniyu : monografiya. — M. : Prospekt, 2019.
2. Lapteva T. A. Predely dejstviya principov kontraktnoj sistemy v zakupkah tovarov, rabot, uslug, vključaemyh v gosudarstvennyj oboronnyj zakaz // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii — 2020. — № 5 (136). — S. 154–163.
3. Mihashin A. V. Osobennosti obespecheniya ispolneniya obyazatel'stv po kontraktu pri zakupkah po gosudarstvennomu oboronnomu zakazu // Zhurnal rossijskogo prava — 2019. — № 6. — S. 67–77.
4. Predprinimatel'skoe pravo: pravovoe soprovozhdenie biznesa / uchebnik dlya magistrov / otv. red. I. V. Ershova. — M. : Prospekt, 2017.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.040-052

А. Н. Изотова*

Трансформация круга субъектов тайны связи: влияние цифровизации¹

Аннотация. В законодательстве понятие «тайна связи» не раскрывается, равно как нет и однозначного представления о том, на какой круг субъектов должны распространяться соответствующие нормативные требования. Вместе с тем в условиях цифровой экономики соблюдение режима конфиденциальности тех или иных видов информации, включая тайну связи, требует однозначного понимания того, кем, какими методами и в каком объеме должна обеспечиваться такая конфиденциальность. В исследовании анализируются теоретические представления, а также судебная практика о тайне связи как правовом институте и об особенностях регулирования положения субъектов тайны связи. Выделены группы субъектов тайны связи: субъекты, которым принадлежит право на тайну связи; субъекты, которые в силу своей профессиональной деятельности получили доступ к тайне связи первых и для которых тайна связи является профессиональной тайной; субъекты, имеющие право доступа к тайне связи. Проведен сравнительно-правовой анализ подходов к определению субъектов тайны связи в моделях регулирования тайны связи иных юрисдикций (Европа и США); выявлен ряд пробелов и правовых неопределенностей в регулировании правового положения субъектов тайны связи вследствие появления новых информационных объектов, обусловленных развитием цифровых технологий; сформулированы предложения по оптимизации регулирования правового положения субъектов тайны связи. Исследование проведено в целях выявления способов оптимизации правового регулирования в Российской Федерации правового режима тайны связи, в частности деятельности субъектов тайны связи. Работа основывается на комплексном методологическом подходе. Использованы методы анализа, аналогии, формально-юридический, формально-логический, сравнительный методы, метод правового моделирования.

Ключевые слова: тайна; тайна связи; тайна переписки; тайна телефонных переговоров; конфиденциальность; неприкосновенность частной жизни; электронные коммуникации; субъект права; правовой режим информации; субъект правового режима.

Для цитирования: Изотова А. Н. Трансформация круга субъектов тайны связи: влияние цифровизации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 40–52. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.040-052.

¹ Научное исследование проведено в рамках проекта Института права цифровой среды НИУ ВШЭ «Проблемы нормативно-правового регулирования тайны связи в условиях цифровой экономики: российский и международный опыт».

© Изотова А. Н., 2022

* Изотова Анжелика Николаевна, младший научный сотрудник Института права цифровой среды, аспирант факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; ведущий юрист публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы»
Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000
anzheliki@rambler.ru

Transformation of the Circle of Subjects of the Secrecy of Communication: the Impact of Digitalization²

Anzhelika N. Izotova, Junior Researcher, Institute of Digital Environment Law; Postgraduate Student, Faculty of Law of the National Research University «Higher School of Economics»; Leading Legal Adviser, Public Joint Stock Company «Mobile TeleSystems»
ul. Myasnitskaya, d. 20, Moscow, Russia, 101000
anzheliki@rambler.ru

Abstract. The current legislation lacks the concept of «secrecy of communication». Also, the idea of the circle of subjects the relevant regulatory requirements should apply to remains ambiguous. At the same time, in the conditions of the digital economy, compliance with the confidentiality regime of certain types of information, including the secrecy of communication, requires an unambiguous understanding of by whom, by what methods and to what extent such confidentiality should be ensured. The study analyzes theoretical concepts, as well as judicial practice on the secrecy of communication as a legal institution and on the peculiarities of regulating the position of subjects of communication secrecy. The author identifies groups of subjects of secrecy of communication, namely: subjects who are entitled to communication secrecy; subjects who, by virtue of their professional activities, have gained access to the secret of communication of the former and for whom the secret of communication is a professional secret; subjects who have the right of access to the secret of communication. The author provides a comparative legal analysis of approaches to the definition of subjects of communication secrecy in the models of regulation of communication secrecy of other jurisdictions (Europe and the USA). The paper describes a number of gaps and legal uncertainties in the regulation of the legal status of subjects of communication secrecy due to the emergence of new information objects because of the digital technologies' development, makes; proposals for optimizing the regulation of the legal status of subjects of communication secrecy. The study was conducted in order to identify ways to optimize the legal regulation of the legal regime of communication secrecy in the Russian Federation, in particular the activities of subjects of communication secrecy. The paper is based on a comprehensive methodological approach. Methods of analysis, analogies, formal-legal, formal-logical, comparative methods, the method of legal modeling are employed by the author.

Keywords: secrecy; communication secrecy; correspondence secrecy; telephone conversations secrecy; confidentiality; privacy; electronic communications; subject of law; legal regime of information; subject of legal regime.

Cite as: Izotova AN. Transformatsiya kruga subektov tayny svyazi: vliyanie tsifrovizatsii [Transformation of the Circle of Subjects of the Secrecy of Communication: the Impact of Digitalization]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):40-52. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.040-052. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Проникновение информационных технологий в общественную и экономическую жизнь характеризуется рядом глобальных трендов³, часть из которых непосредственно затрагивает вопросы оборота данных, охраны сведений, составляю-

щих тайну связи. Это, в свою очередь, формирует потребность в актуализации правового режима информации, включая правовой режим тайны связи.

Формирование цифрового общества приводит к изменениям в правовом регулировании тайны связи в целом и ее субъектного состава

² The study was carried out within the framework of the project of the Institute of Digital Law of the HSE University "Problems of Normative Regulation of Secrecy of Communication in the Digital Economy: Russian and International Experience".

³ Абдрахманова Г. И., Вишневецкий К. О., Гохберг Л. М. [и др.] Что такое цифровая экономика? Тренды, компетенции, измерение : доклад к XX Апрельской международной научной конференции по проблемам развития экономики и общества, Москва, 9–12 апреля 2019 г. / науч. ред. Л. М. Гохберг. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 82 с.

в частности. Совершенно справедливо в связи с этим утверждение Л. К. Терещенко об исключительной важности правильного определения круга субъектов правового режима информации⁴, ведь от этого зависит достижение цели установления такого правового режима.

Среди субъектов правового режима тайны связи можно выделить следующие группы:

- субъекты, которым принадлежит право на тайну связи;
- субъекты, которые в силу своей профессиональной деятельности получили доступ к тайне связи первых и для которых тайна связи является профессиональной тайной;
- субъекты, имеющие право доступа к тайне связи.

При этом нельзя не отметить изменения, происходящие под влиянием цифровизации общества в этих группах субъектов.

Субъекты, которым принадлежит право на тайну связи

Установление правового режима тайны связи направлено на обеспечение реализации конституционного права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (право на тайну связи).

Анализ приводимых в литературе определений тайны связи показывает, что немало авторов⁵, предпринимающих попытку дать дефиницию данному понятию, делают акцент на «личном» характере этого права.

В ряде международно-правовых источников⁶ тайна корреспонденции рассматривается как один из элементов неприкосновенности частной жизни человека. Это вполне отражает основную идею правового режима доцифровой эпохи: защита физических лиц от любого незаконного, произвольного вмешательства в их личную жизнь, включая семейную жизнь, жилище или тайну корреспонденции⁷.

На основании этого нередко делается вывод, что тайна связи не распространяется на коммуникации с участием юридических лиц, переписку и переговоры делового характера. Однако в современных условиях указанные выводы представляются ошибочными. Несмотря на то, что институт тайны связи исторически тесно связан с обеспечением права на неприкосновенность частной жизни, в действительности тайна связи имеет самостоятельную сферу правовой охраны. В литературе справедливо отмечается, что право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений отделено от права на неприкосновенность личной жизни⁸.

Если рассматривать право на тайну корреспонденции исключительно как составной элемент права на обеспечение неприкосновенности частной жизни, отдельное правовое регулирование тайны связи было бы излишним. Современное законодательство развитых стран предлагает гражданам широкий спектр инструментов, позволяющих защитить их приватность: от административных норм, регулирующих вопросы обработки персональных данных, до уголовно-правовых запретов, препят-

⁴ Терещенко Л. К. К вопросу о правовом режиме информации // Информационное право. 2008. № 1. С. 25.

⁵ Апанасенко С. С., Гладких Е. Л. Тайна телефонных переговоров в уголовном праве России // Ростовский научный журнал. 2019. № 1. С. 279.

⁶ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/ (дата обращения: 29.06.2021); Международный пакт о гражданских и политических правах // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ractpol.shtml (дата обращения: 29.06.2021); Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005> (дата обращения: 29.06.2021).

⁷ Ромашов П. А. К вопросу о неприкосновенности частной жизни в цифровой век // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 106.

⁸ Рязанов Н. Ю. Некоторые вопросы самоценности тайны связи // Вестник Московского государственного областного гуманитарного института. 2012. № 1. С. 85.

ствующих сбору и использованию информации о гражданине без его согласия.

Хотя тайна связи закрепились как одна из основ охраны личной жизни, в научном сообществе формировалась доктрина защиты информационных прав, в рамках которой право на тайну корреспонденции выступало лишь одним из элементов целой отрасли, где гарантируется право любых субъектов не раскрывать информацию о себе.

Представляется, что право на тайну связи является самостоятельным правом, имеющим собственное содержание, структуру, субъектно-объектный состав, механизмы и гарантии его реализации. Право на неприкосновенность частной жизни защищает информацию, определяемую по содержательному признаку, то есть информацию, которая характеризует обстоятельства, относящиеся к личности физического лица. Примером здесь выступают персональные данные, которые являются таковыми только в случае, если их содержание позволяет соотнести сведения с определенным или определяемым лицом. В свою очередь, тайна связи охватывает сведения, которые определяются по формальному критерию: сведения должны иметь форму сообщений, которые находятся в состоянии передачи или уже были переданы по коммуникационным каналам⁹.

В специальном российском законодательстве¹⁰ используется универсальный подход к охране тайны связи любых субъектов (физических, юридических лиц и публично-правовых образований).

Этот подход соответствует международным тенденциям. Так, законодательство США⁹ закрепляет право на тайну коммуникаций за любым пользователем, использующим услуги связи на основании договора с оператором связи.

В законодательстве ЕС об электронных коммуникациях¹² прямо предусмотрено, что его действие направлено на защиту как неприкосновенности частной жизни физических лиц, так и законных интересов юридических лиц. Судебная практика ЕСПЧ, в том числе касающаяся мониторинга служебных коммуникаций работников юридических лиц, это подтверждает¹³.

Таким образом, правовой режим тайны связи действует в отношении любых коммуникаций, независимо от наличия у них личного характера. В таких условиях концептуальные основы права на тайну связи усматриваются не столько в конституционных гарантиях права на неприкосновенность частной жизни, сколько в признаваемом действующим правопорядком праве лица контролировать определенные сведения, связанные с таким лицом или определяемые по иным признакам.

В настоящее время отсутствуют основания для исключения из сферы правовой охраны сообщений, передаваемых юридическими лицами или публично-правовыми образованиями. Как показывает анализ зарубежного опыта, такой подход характерен как для отечественного правопорядка, так и для зарубежных юрисдикций. Следовательно, субъектами, которым принадлежит право на тайну связи, являются любые

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 № 345-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См., например: Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Electronic Communications Privacy Act of 1986, 18 USC § 2510 // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-119> (дата обращения: 29.06.2021) ; Telecommunications Act of 1996. Art. 222 (13) // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/222> (дата обращения: 29.06.2021).

¹² Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0058-20091219> (дата обращения: 29.06.2021).

¹³ Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway: Judgement of European Court of Human Rights dated of 14.03.2014 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117133> (дата обращения: 29.06.2021).

лица, участвующие в коммуникациях (физические, юридические лица, публично-правовые образования).

Профессиональные субъекты тайны связи

Традиционно субъектами тайны связи как профессиональной тайны, обязанными обеспечить защиту сведений, полученных ими в связи с осуществлением профессиональной деятельности, являются операторы связи и операторы почтовой связи¹⁴. Но в этой области под влиянием цифровизации происходят изменения.

Усложнение инфраструктуры оказываемых пользователям информационных сервисов приводит к тому, что в передаче сообщений могут участвовать различные субъекты, обеспечивающие разные уровни функционирования инфраструктуры связи. В частности, при передаче СМС-сообщений по общему правилу используется инфраструктура только операторов подвижной связи. Передача сообщений электронной почты обеспечивается как минимум двумя категориями провайдеров, работающих на разных уровнях, — операторов связи, обеспечивающих доступ к сети «Интернет», и провайдеров, предоставляющих коммуникационные сервисы «поверх» инфраструктуры операторов связи.

Для цифровой экономики также характерно использование сервисных бизнес-моделей, основанных на удаленном использовании ресурсов, предоставляемых сторонним провайдером, вместо использования собственных ресурсов (SaaS, IaaS, PaaS и пр.). Это, в свою очередь, при-

водит к сосредоточению информации в руках информационных посредников, а также к необходимости выполнения ими функций, которые традиционно выполнялись операторами связи как владельцами инфраструктуры.

Помимо этого, в настоящее время коммуникационная функциональность является частью множества сервисов, имеющих совершенно иное основное назначение, например систем дистанционного банковского обслуживания или многопользовательских игр. Данное обстоятельство обостряет потребность в уточнении концептуальных основ тайны связи, включая уточнение ее субъектного состава¹⁵.

В современных условиях стало очевидно, что в перспективе разнообразие средств коммуникации станет неизменной частью обычного функционирования общества, потребуются новые механизмы защиты тайны связи, поэтому необходимо обеспечение тайны связи во всех коммуникационных сервисах, становящихся доступными обществу.

В научных кругах часто упоминается, что для цифровой экономики важно цифровое доверие¹⁶. В свою очередь, формирование цифровой среды доверия даст возможность участникам цифровой экономики пользоваться «средствами доверенных цифровых дистанционных коммуникаций»¹⁷. Поэтому всесторонняя защита тайны связи является одним из условий развития цифровой экономики.

Предпосылки для создания универсального регулирования деятельности коммуникационных сервисов проявились в неоднозначности правового регулирования тайны связи, выразив-

¹² См.: ст. 63 Федерального закона «О связи» ; ст. 15 Федерального закона от 24.06.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Белицкая А. В., Белых В. С., Беляева О. А. [и др.] Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2021

¹⁴ Hirsch D. Privacy, public goods, and the theory of the trust commons: A response to professors Fairfield and Engel // Duke Law Journal. 2016. Vol. 65. February. URL: <https://dlj.law.duke.edu/2016/02/privacy-public-goods-and-the-tragedy-of-the-trust-commons/> (дата обращения: 29.06.2021) ; Наумов В., Авакян Е., Чубурков А., Янковский Р., Белова С., Тевс М., Махносов Э., Рыбалко В. Цифровая среда доверия: комментарии экспертов // Закон. 2019. № 9. С. 25.

¹⁷ Вайпан В. А. Правовое регулирование цифровой экономики // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право». 2018. № 1. С. 14.

шейся в судебных спорах о защите тайны связи в электронной переписке. В ряде случаев судами принимались противоположные решения по аналогичным спорам. Так, в споре относительно переписки по электронной почте с участием ООО «Мэйл.ру» суд применил нормы о тайне связи и признал недопустимым передачу организатором сервиса электронной почты сведений, составляющих тайну связи, государственному органу¹⁸. Однако в таком же споре с участием ООО «Рамблер Интернет Холдинг» суд посчитал, что на организатора сервиса электронной почты не распространяются нормы об обеспечении тайны связи¹⁹. Такое регулирование, безусловно, влечет за собой большие риски для пользователя.

Наряду с указанными решениями, есть и такие, где режим тайны связи распространяется судами в равной степени на любую переписку независимо от ее формы²⁰. Такой вывод представляется вполне обоснованным, поскольку нормы Конституции РФ и специального законодательства направлены не на защиту определенной формы связи, а на защиту права на тайну связи в любом ее проявлении.

На законодательном уровне были сделаны шаги в сторону расширения перечня субъектов, обеспечивающих тайну связи. Так, в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» появилась статья 10.1, регулирующая деятельность организаторов распространения информации в сети «Интернет». Однако законодатель выделил из категории организаторов распространения информации в сети «Интернет» организаторов сервисов обмена мгновенными сообщениями и возложил обязанность по защите конфиденциальности сообщений только на последних. Такой подход представляется неоднозначным, поскольку под категорию организаторов сервиса обмена мгновенными сообщениями подпадают

не все коммуникационные сервисы, а лишь те, которые позволяют обмениваться сообщениями только внутри сервиса. В частности, это ставит под вопрос защиту тайны связи в сервисах электронной почты.

Одним из возможных решений по гармонизации правовых норм о защите тайны связи видится корректировка Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» путем установления в нем обязанности для всех видов информационных систем и (или) программ, предназначенных и используемых для приема, передачи и (или) обработки электронных сообщений пользователей сети «Интернет», обеспечивать конфиденциальность передаваемой информации в многообразии ее видов: при приеме, передаче, доставке и (или) обработке голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков, видео- или иных электронных сообщений пользователей. Это может быть обеспечено дополнением ст. 10.1 закона пунктом 1.1:

«1.1. Организаторы распространения информации в сети “Интернет”, осуществляющие деятельность по обеспечению функционирования информационных систем и (или) программ для электронных вычислительных машин, которые предназначены и (или) используются для приема, передачи, доставки и (или) обработки электронных сообщений пользователей сети “Интернет”, за исключением общедоступной информации и (или) электронных сообщений, предназначенных неопределенному кругу лиц, обязаны обеспечить соблюдение режима конфиденциальности информации, передаваемой посредством таких информационных систем и (или) программ для электронных вычислительных машин (тайну связи)».

Стоит также отметить, что на текущий момент лицам, выполняющим курьерские функции и не

¹⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2014 № 09АП-8322/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.01.2014 № Ф05-16359/2013 по делу № А40-56844/13-149-539 ; определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ от 16.06.2014 № ВАС-5501/14 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.07.2013 № А40-56844/2013 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2013 № А40-56142/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

имеющим лицензии на оказание услуг связи, не вменяется обязанность по соблюдению тайны связи. Поскольку фактически деятельность организаций, оказывающих курьерские услуги, связана с оказанием почтовых услуг, целесообразно законодательное закрепление необходимости обеспечения тайны связи такими организациями.

Тенденция к расширению круга лиц, обеспечивающих тайну связи, прослеживается и в других юрисдикциях.

Согласно европейскому законодательству²¹ субъектами правоотношений по поводу тайны коммуникаций выступают участники правоотношений при оказании услуг связи, что стало предметом критики ученых²². В результате появился проект Регламента ЕС в отношении уважения частной жизни и защиты персональных данных в секторе электронных средств связи²³, в котором отражен технологически нейтральный подход к тайне связи. Регламент призван в том числе распространить защиту на все коммуникационные сервисы (включая мессенджеры, IP-те-

лефонию, коммуникации в рамках интернета вещей). В настоящее время проект Регламента проходит общественное обсуждение.

Этот подход поддерживается и на уровне судебной практики. Технологии не стоят на месте, и суды приходят к выводу, что тайна корреспонденции распространяется и на электронные сообщения²⁴, и на данные, хранящиеся на жестких дисках. Современные формы связи значительно разнообразнее, чем просто звонки со стационарного телефона²⁵.

В США складывается похожая ситуация. Федеральные законы о телекоммуникациях²⁶ направлены на защиту конфиденциальности коммуникаций, обеспечиваемых операторами связи при оказании услуг связи. Вместе с тем в штате Калифорния принят ряд законов, расширяющих круг субъектов, обеспечивающих тайну связи.

Калифорнийский Закон о конфиденциальности электронных коммуникаций (CalECPA)²⁷ защищает не только сообщения, передаваемые в рамках услуг связи, но и сообщения, передаваемые посредством различных коммуникаци-

²¹ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0058-20091219> (дата обращения: 29.06.2021).

²² *Papakonstantinou V., Hert P.* The amended EU Law on ePrivacy and electronic communications after its 2011 implementation; new rules on Data protection, Spam, Data breaches and protection of intellectual property // *The John Marshall Journal of Computer & Information Law*. 2011. URL: <https://repository.jmls.edu/jitpl/vol29/iss1/2/> (дата обращения: 29.06.2021); *Hoboken J., Zuiderveen Borgesius F.* Scoping Electronic Communication Privacy Rules: Data, Services and Values // *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*. 2015. 6, 198, para 1. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2777156 (дата обращения: 29.06.2021).

²³ Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC: Regulation on Privacy and Electronic Communications // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:0010:FIN> (дата обращения: 29.06.2021).

²⁴ *Copland v. the United Kingdom*, § 41 // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-79996%22%5D%7D> (дата обращения: 29.06.2021).

²⁵ *Loideain N.* Surveillance of Communications Data and Article 8 of the European Convention on Human Rights // *Gutwirth, S., Leenes, R., De Hert, P. (eds) Reloading Data Protection*. Dordrecht : Springer, 2014. P. 184.

²⁶ Electronic Communications Privacy Act of 1986 // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-119> (дата обращения: 29.06.2021); Telecommunications Act of 1996 // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/222> (дата обращения: 29.06.2021).

²⁷ Electronic Communications Privacy Act of the state of California // URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201520160SB178 (дата обращения: 29.06.2021).

онных сервисов (облачных хранилищ данных, почтовых сервисов, организаторов социальных сетей и пр.). Соответственно, обязанность по обеспечению тайны связи распространена на организаторов любых коммуникационных сервисов. Отдельные ученые признают CalECPA эталонным цифровым законом о конфиденциальности в стране и призывают другие штаты следовать примеру Калифорнии²⁸.

Отдельного внимания заслуживает необходимость определения специальных условий о соблюдении тайны связи. Одним из таких вопросов, возникающих в связи с обеспечением гарантий тайны связи при построении и функционировании сети связи, является доступ к тайне связи партнеров оператора связи. Этот вопрос неизбежно встает, когда партнер оператора обеспечивает техническую поддержку оборудования связи для его функционирования, аутсорсинга отдельных бизнес-функций, функций информационной безопасности, аудита либо для предотвращения мошеннических действий в процессе передачи информации и т.д., и может возникнуть угроза нарушения тайны связи, особенно в части сведений о соединениях. Законодатель в России специально никак не регулирует этот аспект. Судебная практика также не позволяет выявить исключений для партнеров оператора связи.

Соответственно, целесообразно дополнение законодательства перечнем ситуаций, когда допускается доступ третьих лиц к инфраструктуре операторов связи. Одновременно требуется закрепление гарантий, обеспечивающих соблюдение такими третьими лицами режима конфиденциальности сведений, к которым они получают доступ.

Примеры такого регулирования можно найти за рубежом. Так, в Германии субъектами, на которых возложена обязанность обеспечивать конфиденциальность связи, являются лица, оказывающие услуги связи, а также лица, участвующие в их оказании. При этом предъявляются обязательные для соблюдения поставщиками услуг требования к техническому оборудованию, используемому при оказании услуг связи, обеспечивающему защиту тайны связи²⁹.

Описанные выше проблемы в совокупности с рядом недостатков действующего регулирования ставят перед законодателем задачу концептуального пересмотра положений законодательства о связи и об информации с целью обеспечения соответствия между насущными задачами, которые институт тайны связи решает в условиях цифровой экономики, и более масштабными задачами развития инноваций. Новые технологии, безусловно, могут порождать проблемы в защите конфиденциальности, но в то же время это и источник новых возможностей³⁰.

Субъекты, имеющие доступ к тайне связи

Законодательство обязывает операторов связи, организаторов сервисов обмена мгновенными сообщениями хранить информацию о передаваемых их пользователями сообщениях, а также сами эти сообщения, и представлять данную информацию только в случаях, установленных законодательством³¹. Поэтому можно выделить отдельную группу субъектов, имеющих доступ к тайне связи на основании закона. К таким субъектам на текущий момент относят органы, осуществляющие оперативно-разыскную деятель-

²⁸ *Freiwald S.* California's Electronic Communications Privacy Act (CalECPA): A Case Study in Legislative Regulation of Surveillance // *The Cambridge Handbook of Surveillance Law*, Gray, D., Henderson, S. (eds.). Cambridge University Press. 2017. October 12. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3285424 (дата обращения: 29.06.2021).

²⁹ Art. 3 (6e), art. 109 Telekommunikationsgesetz // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004 (дата обращения: 29.06.2021).

³⁰ *Goldfarb R.* In Confidence: When to Protect Secrecy and When to Require Disclosure. New Haven : Yale University Press, 2009. P. 226.

³¹ См.: ст. 64 Федерального закона «О связи», ст. 10.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

ность (далее — органы ОРД³²), при проведении оперативно-розыскных мероприятий на основании судебного решения³³.

Вместе с тем судебная практика показывает, что на получение доступа к тайне связи имеют притязания и другие органы государственной власти, например Федеральная антимонопольная служба (ФАС). В одном из споров между оператором связи и Управлением ФАС о предоставлении доступа к сведениям, составляющим тайну связи, Верховный Суд России посчитал правомерным отказ оператора связи предоставить ФАС такой доступ, указав, что ФАС не входит в число органов ОРД³⁴. Аналогичная судебная практика есть в отношении Федеральной службы судебных приставов³⁵, Центрального банка России³⁶. Иными словами, судебная практика не допускает расширительного толкования положений законодательства в отношении доступа государственных органов к тайне связи.

Законодательство ЕС устанавливает сходные с российским законодательством условия доступа третьих лиц к сведениям, составляющим тайну связи, но с некоторыми отличиями. Законодательство стран ЕС для ограничения права на конфиденциальность коммуникаций требует наличия специального закона, позволяющего ограничивать такое право в целях, прямо указанных в законодательстве. Так, например, в Германии ограничение права на тайну связи допускается в случаях, предусмотренных в Уголовно-процессуальном кодексе Германии³⁷ (§§ 100a, 100e, 100g, 100i, 100j и др.); законе «О таможенном управлении криминальной полиции и таможенных органов»³⁸ (§ 34); законе «О страховом надзоре»³⁹ (§ 305a); законе «О Федеральном ведомстве по информационной безопасности»⁴⁰ (§§ 5, 5a, 11); законе «О документах Службы государственной безопасности бывшей Германской Демократической Республики»⁴¹ (§ 46a);

³² К органам ОРД относятся органы внутренних дел, органы федеральной службы безопасности, федеральный орган исполнительной власти в области государственной охраны, таможенные органы, служба внешней разведки, федеральная служба исполнения наказаний (ст. 13 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/8220> (дата обращения: 29.06.2021).

³³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/17643> (дата обращения: 29.06.2021) ; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

³⁴ Постановление Верховного Суда РФ от 04.03.2016 № 307-АД15-18844 // URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-04032016-n-307-ad15-18844-po-delu-n-a56-148022015/> (дата обращения: 29.06.2021).

³⁵ Определения Верховного Суда РФ от 29.08.2018 и от 14.11.2018 № 308-КГ18-8447 // URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-29082018-n-308-kg18-8447-po-delu-n-a53-186852017/> (дата обращения: 29.06.2021).

³⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Московской области от 12.03.2014 по делу № А40-56142/13-130-551 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2014 № 09АП-8322/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ Strafprozeßordnung // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 29.06.2021).

³⁸ Gesetz über das Zollkriminalamt und die Zollfahndungsämter // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/zfdg_2021/ (дата обращения: 29.06.2021).

³⁹ Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/vag_2016/ (дата обращения: 29.06.2021).

⁴⁰ Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bsig_2009/ (дата обращения: 29.06.2021).

⁴¹ Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stug/> (дата обращения: 29.06.2021).

законе «О торговле ценными бумагами»⁴² (§ 7). Очевидно, что этот перечень государственных органов, имеющих доступ к тайне связи, значительно шире, чем в России. При этом немецкий законодатель использует дифференцированный подход в условиях доступа к тайне связи, устанавливая необходимость получения судебного решения лишь в ряде случаев (Закон о таможенном управлении криминальной полиции, Закон о страховом надзоре и др.)⁴³.

Вместе с тем в связи с широким распространением электронных коммуникаций, совершением всё большего числа правонарушений в цифровой среде всё чаще звучат законодательные инициативы о расширении числа государственных органов, обладающих правом доступа к сведениям, составляющим тайну связи.

Среди них проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий»⁴⁴. Внесение такого законопроекта обусловлено тем, что реализация программы «Цифровая экономика» ставит перед ФАС новые задачи по совершенствованию средств и способов контроля за соблюдением антиконкурентного законодательства, в том числе посредством использования информации о соединениях⁴⁵. Однако законопроект до настоящего времени находится на доработке в связи с вопросами обоснованности и целесообразности наделения ФАС полномочиями по доступу к сведениям, составляющим тайну связи.

Нельзя не упомянуть проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи”»⁴⁶ (направлен на подпись

Президенту России 23.06.2021), дополнивший статью 46 обязанностью операторов связи предоставлять Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзору) сведения об абонентах и оказанных им услугах связи, включая сведения, составляющие тайну связи: данные о местоположении абонентского оборудования, о фактах и видах соединений, их объеме, времени их передачи и получения. Принятие данного положения обусловлено необходимостью контроля за соблюдением операторами связи требований по проверке достоверности сведений об абонентах и о пользователях услуг связи. Можно спорить с таким обоснованием, говорить о несоразмерности ограничения прав абонентов на тайну связи целям такого ограничения, но остается фактом то, что круг субъектов, имеющих доступ к тайне связи, пополнился еще одним государственным органом — Роскомнадзором. Безусловно, цифровизация общества требует повышения уровня надежности коммуникационной инфраструктуры, доверия к ней, но и сопровождается усилением контроля со стороны государства. Поэтому расширение круга субъектов, имеющих право доступа к тайне связи, уже не кажется невозможным.

Заключение

С учетом вышеизложенного тайна связи может быть охарактеризована как правовой режим конфиденциальности любых сведений, передаваемых или переданных в составе переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Несмотря на развитие информационно-коммуникационных техноло-

⁴² Gesetz über den Wertpapierhandel // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/wphg/> (дата обращения: 29.06.2021).

⁴³ См.: § 23a Zollfahndungsdienstgesetz, § 305a Versicherungsaufsichtsgesetz // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 29.06.2021).

⁴⁴ URL: <https://fas.gov.ru/documents/604585> (дата обращения: 29.06.2021).

⁴⁵ Тенишев А. П. Об антимонопольных киберпреступлениях, доступе к тайнам и цифровом спецподразделении // Конкуренция и право. 2018. № 5. С. 18.

⁴⁶ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1087071-7> (дата обращения: 29.06.2021).

гий, используемая в Конституции России формулировка о тайне «переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» остается актуальной.

Целесообразно говорить о распространении правового режима тайны связи на любые средства коммуникации (включая корреспонденцию организаций или сообщений, передаваемых в сетях межмашинного взаимодействия), так как субъектами, которым принадлежит право на тайну связи, являются любые лица, участвующие в коммуникациях (физические, юридические лица, публично-правовые образования).

В настоящее время обмен сообщениями ввиду разнообразия телекоммуникационной инфраструктуры, повсеместной цифровизации происходит на уровне множества сервисов. Поэтому субъектами, обеспечивающими тайну связи, являются операторы связи, операторы почтовой связи, а также организаторы сервисов распространения информации в сети «Интер-

нет» в части обмена электронными сообщениями между пользователями (исключая размещение общедоступной информации в сети «Интернет» и передачу электронных сообщений неопределенному кругу лиц). Наряду с этим, требуется универсализация законодательства об обеспечении тайны связи организаторами любых сервисов, обладающих коммуникационными функциями, а также организациями, оказывающими курьерские услуги.

Помимо прочего, следует распространить обязанность по обеспечению тайны связи на субъектов, привлекаемых для целей оказания услуг связи. Предлагается обеспечить доступ таких субъектов к коммуникационной инфраструктуре оператора связи, закрепив обязанность третьих лиц при оказании содействия в оказании услуг связи соблюдать тайну связи.

Реализация предложенных мер позволит обеспечить комплексный подход к защите сведений, составляющих тайну связи.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдрахманова Г. И., Вишневский К. О., Гохберг Л. М. [и др.] Что такое цифровая экономика? Тренды, компетенции, измерение: доклад к XX Апрельской международной научной конференции по проблемам развития экономики и общества, Москва, 9–12 апр. 2019 г. / науч. ред. Л. М. Гохберг. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. — 82 с.
2. Апанасенко С. С., Гладких Е. Л. Тайна телефонных переговоров в уголовном праве России // Ростовский научный журнал. — 2019. — № 1. — С. 278–293.
3. Белицкая А. В., Белых В. С., Беляева О. А. [и др.] Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова — М. : Юстицинформ, 2019. — 376 с.
4. Вайпан В. А. Правовое регулирование цифровой экономики // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право». — 2018. — № 1. — С. 12–17.
5. Наумов В., Авакян Е., Чубурков А., Янковский Р., Белова С., Тевс М., Махносов Э., Рыбалко В. Цифровая среда доверия: комментарии экспертов // Закон. — 2019. — № 9. — С. 25–38.
6. Ромашов П. А. К вопросу о неприкосновенности частной жизни в цифровой век // Пермский юридический альманах. — 2019. — № 2. — С. 103–118.
7. Рязанов Н. Ю. Некоторые вопросы самоценности тайны связи // Вестник Московского государственного областного гуманитарного института. — 2012. — № 1. — С. 84–86.
8. Тенишев А. П. Об антимонопольных киберпреступлениях, доступе к тайнам и цифровом спецподразделении // Конкуренция и право. — 2018. — № 5. — С. 14–20.
9. Терещенко Л. К. К вопросу о правовом режиме информации // Информационное право. — 2008. — № 1. — С. 20–27.
10. *Freiwald S. California's Electronic Communications Privacy Act (CalECPA): A Case Study in Legislative Regulation of Surveillance. The Cambridge Handbook of Surveillance Law / Gray D., Henderson S. (eds.).* —

- Cambridge University Press. — 2017. — October 12. — P. 623–641. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3285424 (дата обращения: 29.06.2021).
11. *Goldfarb R.* In Confidence: When to Protect Secrecy and When to Require Disclosure. — New Haven : Yale University Press, 2009. — 289 p.
 12. *Hirsch D.* Privacy, public goods, and the theory of the trust commons: A response to professors Fairfield and Engel // *Duke Law Journal*. — 2016. — Vol. 65. February. — URL: <https://dlj.law.duke.edu/2016/02/privacy-public-goods-and-the-tragedy-of-the-trust-commons/> (дата обращения: 29.06.2021).
 13. *Hoboken J., Zuiderveen Borgesius F.* Scoping Electronic Communication Privacy Rules: Data, Services and Values // *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*. — 2015. — 6, 198, para 1. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2777156 (дата обращения: 29.06.2021).
 14. *Loideain N.* Surveillance of Communications Data and Article 8 of the European Convention on Human Rights // *Gutwirth S., Leenes R., De Hert P. (eds) Reloading Data Protection*. — Dordrecht : Springer, 2014. — P. 183–209.
 15. *Manheim K. M., Kaplan L.* Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy // *21 Yale Journal of Law and Technology* 106. Loyola Law School, Los Angeles Legal Studies Research Paper. — 2019. — № 2018-37. — P. 108–185. — URL: <https://yjolt.org/artificial-intelligence-risks-privacy-and-democracy> (дата обращения: 29.06.2021).
 16. *Papakonstantinou V., Hert P.* The amended EU Law an ePrivacy and electronic communications after its 2011 implementation; new rules on Data protection, Spam, Data breaches and protection of intellectual property rights // *The John Marshall Journal of Computer & Information Law*. — 2011. — Vol. 29. — Iss. 1. — P. 29–74. — URL: <https://repository.law.uic.edu/jitpl/vol29/iss1/2/> (дата обращения: 29.06.2021).

Материал поступил в редакцию 2 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abdrahmanova G. I., Vishnevskij K. O., Gohberg L. M. [i dr.] Chto takoe cifrovaya ekonomika? Trendy, kompetencii, izmerenie: doklad k XX Aprel'skoj mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii po problemam razvitiya ekonomiki i obshchestva, Moskva, 9–12 apr. 2019 g. / nauch. red. L. M. Gohberg. — M. : Izd. dom Vysshej shkoly ekonomiki, 2019. — 82 s.
2. Apanasenko S. S., Gladkih E. L. Tajna telefonnyh peregovorov v уголовном праве Rossii // *Rostovskij nauchnyj zhurnal*. — 2019. — № 1. — S. 278–293.
3. Belickaya A. V., Belyh V. S., Belyaeva O. A. [i dr.] Pravovoe regulirovanie ekonomicheskikh otnoshenij v sovremennykh usloviyakh razvitiya cifrovoj ekonomiki / otv. red. V. A. Vajpan, M. A. Egorova — M. : Yusticinform, 2019. — 376 s.
4. Vajpan V. A. Pravovoe regulirovanie cifrovoj ekonomiki // *Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie «Biznes i Pravo»*. — 2018. — № 1. — S. 12–17.
5. Naumov V., Avakyan E., Chuburkov A., Yankovskij R., Belova S., Tevs M., Mahnonosov E., Rybalko V. Cifrovaya sreda doveriya: kommentarii ekspertov // *Zakon*. — 2019. — № 9. — S. 25–38.
6. Romashov P. A. K voprosu o neprikosnovennosti chastnoj zhizni v cifrovoy vek // *Permskij yuridicheskij al'manah*. — 2019. — № 2. — S. 103–118.
7. Ryazanov N. Yu. Nekotorye voprosy samocennosti tajny svyazi // *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo gumanitarnogo instituta*. — 2012. — № 1. — S. 84–86.
8. Tenishev A. P. Ob antimonopol'nykh kiberprestupleniyah, dostupe k tajnam i cifrovom specpodrazdelenii // *Konkurenciya i pravo*. — 2018. — № 5. — S. 14–20.

9. Tereshchenko L. K. K voprosu o pravovom rezhime informacii // Informacionnoe pravo. — 2008. — № 1. — S. 20–27.
10. Freiwald S. California’s Electronic Communications Privacy Act (CalECPA): A Case Study in Legislative Regulation of Surveillance. The Cambridge Handbook of Surveillance Law / Gray D., Henderson S. (eds.). — Cambridge University Press. — 2017. — October 12. — P. 623–641. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3285424 (data obrashcheniya: 29.06.2021).
11. Goldfarb R. In Confidence: When to Protect Secrecy and When to Require Disclosure. — New Haven : Yale University Press, 2009. — 289 p.
12. Hirsch D. Privacy, public goods, and the theory of the trust commons: A response to professors Fairfield and Engel // Duke Law Journal. — 2016. — Vol. 65. February. — URL: <https://dlj.law.duke.edu/2016/02/privacy-public-goods-and-the-tragedy-of-the-trust-commons/> (data obrashcheniya: 29.06.2021).
13. Hoboken J., Zuiderveen Borgesius F. Scoping Electronic Communication Privacy Rules: Data, Services and Values // Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law. — 2015. — 6, 198, para 1. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2777156 (data obrashcheniya: 29.06.2021).
14. Loideain N. Surveillance of Communications Data and Article 8 of the European Convention on Human Rights // Gutwirth S., Leenes R., De Hert P. (eds) Reloading Data Protection. — Dordrecht : Springer, 2014. — P. 183–209.
15. Manheim K. M., Kaplan L. Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy // 21 Yale Journal of Law and Technology 106. Loyola Law School, Los Angeles Legal Studies Research Paper. — 2019. — № 2018-37. — P. 108–185. — URL: <https://yjolt.org/artificial-intelligence-risks-privacy-and-democracy> (data obrashcheniya: 29.06.2021).
16. Papakonstantinou V., Hert P. The amended EU Law an ePrivacy and electronic communications after its 2011 implementation; new rules on Data protection, Spam, Data breaches and protection of intellectual property rights // The John Marshall Journal of Computer & Information Law. — 2011. — Vol. 29. — Iss. 1. — P. 29–74. — URL: <https://repository.law.uic.edu/jitpl/vol29/iss1/2/> (data obrashcheniya: 29.06.2021).

Институт предупреждения причинения вреда в российском гражданском праве: текущее состояние и направления совершенствования

Аннотация. Рассмотрен вопрос о возможных путях и направлениях совершенствования института предупреждения причинения вреда в российском гражданском праве. Обоснована необходимость легального закрепления субъективного права лица, правам и законным интересам которого угрожает опасность причинения вреда в будущем, на предотвращение такой опасности самостоятельными действиями как в рамках собственной хозяйственной сферы, так и путем оказания воздействия на хозяйственную сферу лица, деятельностью которого создана опасность. Проведено сравнение субъективного права лица на предотвращение опасности с субъективным правом на самозащиту в рамках таких институтов, как необходимая оборона и крайняя необходимость; несмотря на наличие сходного основания в виде наличия опасности, сделан вывод об их существенных различиях в способах устранения такой опасности и правовых последствиях действий управомоченного лица. Предлагается расширить сферу применения такого основания для отказа в иске о запрете и приостановлении деятельности в порядке ст. 1065 ГК РФ, как противоречие общественным интересам. На основе зарубежного опыта правоприменения доказываемая необходимость конструирования правовых гарантий при отказе в иске в порядке ст. 1065 ГК РФ в связи с противоречием общественным интересам в виде возможности присуждения единовременной или периодической денежной компенсации в счет возмещения потенциального вреда. Обосновывается приоритетность такой формы выплаты в счет будущего вреда, как периодические платежи. Сделан вывод о том, что требование о выплате компенсации в счет будущего вреда является самостоятельным способом защиты, а сама такая компенсация представляет собой некое вознаграждение, уплачиваемое лицу за нахождение в состоянии опасности. По поставленным вопросам представлен краткий обзор международных актов, законодательства и судебной практики ряда зарубежных стран.

Ключевые слова: предупреждение причинения вреда; опасность причинения вреда в будущем; запрет и приостановление деятельности; общественный интерес; самозащита; возмещение вреда; способы защиты гражданских прав; предотвращение опасности; превентивные меры; компенсация в счет будущего вреда; потенциальный вред.

Для цитирования: Сенотрусова Е. М. Институт предупреждения причинения вреда в российском гражданском праве: текущее состояние и направления совершенствования // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 53–66. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.053-066.

© Сенотрусова Е. М., 2022

* Сенотрусова Евгения Михайловна, аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации
ул. Букирева, д. 15, г. Пермь, Россия, 614068
evg-suranova@yandex.ru

The Institution of Harm Prevention in Russian Civil Law: A Current Status and Areas of Improvement

Evgeniya M. Senotrusova, Postgraduate Student, Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Faculty of Law, Perm State National Research University; Associate Professor, Department of Civil Law Disciplines, Irkutsk Law Institute (branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
ul. Bukireva, d. 15, Perm, Russia, 614068
evg-suranova@yandex.ru

Abstract. The study is devoted to the issue of possible ways and directions of improving the institute of harm prevention in Russian civil law. The author substantiates the necessity of securing the subjective right of a person whose rights and legitimate interests are threatened by the danger of harm in the future to have such danger prevented by independent actions both within their own economic sphere and by influencing the economic sphere of the person whose activities create the danger. The subjective right of a person to prevent danger is compared with the subjective right to self-defense within such institutions as necessary defense and extreme necessity; despite the presence of a similar basis in the form of the presence of danger, it is concluded that their significant differences can be found in the ways of eliminating such danger and the legal consequences of the actions of the authorized person. It is proposed to expand the scope of application of such grounds for claim refusal for prohibition and suspension of activities under Article 1065 of the Civil Code of the Russian Federation as contradicting to public interests. On the basis of foreign experience of law enforcement, the author substantiates the necessity of constructing legal guarantees in case of the claim refusal under Article 1065 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with a contradiction to public interests in the form of the possibility of awarding a single or periodic monetary compensation to compensate for potential harm. The priority of such a form of payment for future harm as periodic payments is justified. It is concluded that the claim for compensation for future harm is an independent way of protection, and such compensation itself is a kind of remuneration paid to a person for being in a state of danger. On the issues raised, a brief overview of international acts, legislation and judicial practice of a number of foreign countries is presented.

Keywords: prevention of harm; danger of harm in the future; prohibition and suspension of activities; public interest; self-defense; compensation for harm; ways to protect civil rights; prevention of danger; preventive measures; compensation for future harm; potential harm.

Cite as: Senotrusova EM. Institut preduprezhdeniya prichineniya vreda v rossiyskom grazhdanskom prave: tekushchee sostoyanie i napravleniya sovershenstvovaniya [The Institution of Harm Prevention in Russian Civil Law: A Current Status and Areas of Improvement]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):53-66. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.053-066. (In Russ., abstract in Eng.).

Постановка проблемы

Институт предупреждения причинения вреда обладает значительным правозащитным потенциалом и способен положительным образом влиять на разрешение ряда острых проблем социально-экономического и иного характера. К таковым следует отнести пандемию новой коронавирусной инфекции и риск распространения иных заболеваний, экологический кризис, существенный рост социального недовольства,

террористических и кибертеррористических угроз, проявлений социальной, расовой и иной ненависти и розни, существенное возрастание количества аварий и катастроф.

Приоритетность профилактических и превентивных мер над мерами ответственности как одна из черт современной внутренней государственной политики, относительно высокий уровень развития гражданского общества предполагают, что способы защиты гражданских прав должны быть эффективными, т.е. обеспе-

чивающими не только реальное и действенное восстановление нарушенных прав, но и предотвращение предполагаемых нарушений¹. В противном случае существует риск трансформации формально защищенных прав в морально обеспеченные и покоящиеся «лишь на сознательности членов общества и авторитете государственной власти»².

Аналогичный вывод следует из толкования международных актов, ратифицированных Российской Федерацией и обязательных к исполнению на ее территории. Например, п. 1 ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод предписывает государству принимать меры по обеспечению безопасности жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией. Данное обязательство включает в себя обязанность государства обеспечить наличие соответствующей нормативно-правовой базы и принимать необходимые превентивные меры³. Так, «во всех ситуациях, когда государство осуществляет опасные действия, занимается их организацией либо дает разрешения на проведение таковых, оно должно обеспечить посредством системы правил или процедуры надлежащего контроля, чтобы риск был сведен к разумному минимуму»⁴.

С учетом изложенного и принимая во внимание то, что превентивный и воспитательный потенциал сугубо компенсационных мер достаточно ограничен и в ряде случаев не способен обеспечить полное возмещение уже причиненного вреда и восстановление нарушенных прав и законных интересов участников оборота, следует признать высокую значимость института предупреждения причинения вреда.

Вместе с тем действующее гражданское законодательство не обеспечивает должного регулирования отношений по предупреждению причинения вреда, ограничиваясь статьей 1065

ГК РФ, включающей в себя два небольших пункта. Положения указанной нормы не содержат исчерпывающего перечня обстоятельств, имеющих юридическое значение при разрешении споров о приостановлении или запрете деятельности, имеют ряд иных недостатков. В частности, представляются излишне узкими условия применения санкции приостановления и учета общественного интереса, вызывает нарекание отсутствие каких-либо правовых гарантий участникам таких отношений, успешно и на протяжении длительного времени применяющихся в зарубежных правовых системах (право на предотвращение опасности, на компенсацию в счет предполагаемого вреда и пр.). Изложенное обуславливает актуальность вопроса о направлениях совершенствования и модернизации института предупреждения причинения вреда в российском гражданском праве.

Право на предотвращение опасности

Согласно п. 1 ст. 1065 ГК РФ, опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием иска о запрещении или приостановлении деятельности, создающей такую опасность. Если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность (абз. 1 п. 2 ст. 1065 ГК РФ).

Из буквального толкования приведенных законодательных положений следует, что управомоченное лицо в отношениях по предупреждению причинения вреда в будущем имеет право

¹ Кузнецова О. А. Понятие, основание и эффективность восстановления нарушенных гражданских прав // Тенденции развития права и экономики в XXI веке : сборник материалов Всероссийской науч.-практ. конференции / отв. ред. Р. В. Новиков. Пермь : Пермский институт ФСИН России, 2016. С. 11.

² Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М. : Статут, 2001. С. 153.

³ Руководство по ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Право на жизнь // URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_RUS.pdf (дата обращения: 16.06.2021). С. 12.

⁴ Руководство по ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. С. 20.

требовать исключительно приостановления или запрета опасной деятельности и не вправе применять какие-либо иные способы защиты, не нашедшие легального закрепления в ст. 1065 ГК РФ, в частности совершать самостоятельные действия по предотвращению вреда. Указанный вывод подтверждается положениями ст. 12 ГК РФ, в соответствии с которыми допустимыми считаются только те способы защиты гражданских прав, которые указаны в федеральных законах, т.е. «если способ защиты абсолютно или альтернативно определен в санкции статьи, то при выборе иного способа защиты суд, безусловно, должен отказать в удовлетворении требований»⁵. Применение способов и условий самозащиты, не предусмотренных законом или обычаем, представляет собой недобросовестное поведение лица⁶.

Такая интерпретация исследуемых правовых норм подвергается критике со стороны ряда цивилистов, которые в силу диспозитивности частного права считают необходимым признать существование способов защиты гражданских прав, не предусмотренных ни законом, ни договором, или, иными словами, признать право лица на конструирование новых способов защиты, если это требуется исходя из конкретных жизненных обстоятельств⁷. Вместе с тем анализ доктринальных наработок, учебной литературы и правоприменительной практики свидетельствует о том, что на сегодняшний день превалирует противоположная позиция, согласно которой управомоченное лицо вправе реализовывать только те способы и формы защиты и самозащиты, которые легально закреплены. Таким образом, до тех пор пока правом напрямую не

закреплена возможность защиты гражданских прав конкретными действиями, имеется существенный риск признания соответствующего поведения лица неправомерным.

В этой связи возникает вопрос: насколько решение отечественного законодателя, вытекающее из буквального содержания ст. 12 и ст. 1065 ГК РФ и изложенное выше, обоснованно и каким образом решается обозначенная проблема в международном праве и зарубежных правовых порядках?

В европейском пространстве существенную роль играет Draft Common Frame of Reference: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, или Рамочный проект общих положений: принципы, определения и модельные правила европейского частного права (далее — DCFR), имеющий статус акта частноправовой унификации *lex mercatoria*. Статья VI-1:102 DCFR предоставляет лицу, которому угрожает опасность причинения юридически значимого ущерба, право на его предотвращение. Такое право направлено против лица, которое будет нести ответственность за ущерб в случае его наступления⁸. Исходя из взаимосвязанных положений ст. VI-1:102, VI-6:302 DCFR лицо, которое разумно понесло расходы или другие убытки с целью предотвращения причинения ущерба своим правам или ограничения размера или тяжести ущерба, имеет право на компенсацию от лица, которое несло бы ответственность за причинение такого ущерба⁹.

Сходный подход прослеживается и в международных актах, посвященных вопросам охраны окружающей среды. Так, согласно п. «k» ст. 1 Венской конвенции о гражданской ответ-

⁵ Кузнецова О. А. К вопросу о выборе способа защиты гражданских прав // Российская правовая политика в сфере частного права : материалы круглого стола журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» (Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 22 июня 2010 г.) / отв. ред. А. В. Малько, Д. Н. Горшунов. М. : Статут, 2011. С. 58.

⁶ Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 17.

⁷ Микшиц Д. В. Способы самозащиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. № 3 (17). С. 41.

⁸ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / C. Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke [et al.]. 2008. P. 2998.

⁹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. P. 3000.

ственности за ядерный ущерб, под ядерным ущербом понимаются, в частности, затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами. Превентивные меры означают любые обоснованные меры, принимаемые любым лицом после того, как произошел ядерный инцидент, с целью предотвращения или сведения к минимуму ущерба при условии получения любого одобрения со стороны компетентных органов, требуемого в соответствии с законом государства, в котором принимаются меры (п. «п» ст. 1). Обоснованными, в свою очередь, признаются меры, приемлемые и соразмерные с учетом всех обстоятельств, в том числе соответствующие характеру и степени риска¹⁰. Подобные положения закреплены в п. 4 ч. 10 ст. 1 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом¹¹, пп. «с» п. 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления¹², и пр.

Согласно позиции немецких судов, расходы, которые понесены для предотвращения конкретного надвигающегося ущерба или его минимизации, подлежат возмещению, если компенсация за ущерб, который эти расходы должны были предотвратить или минимизировать, сама по себе подлежала бы возмещению¹³. Более того, из положений § 254 Германского гражданского уложения следует, что наступлению вреда способствовало поведение потерпевшего, если последний будет признан виновным в том, что

не указал должнику на опасность наступления вреда, которую должник не предвидел и не должен был предвидеть, или же не принял мер к предотвращению или уменьшению вреда¹⁴.

Признание права на совершение известных действий с целью предотвращения опасности и возмещение понесенных в этой связи расходов характерно и для австрийского права. Указанные расходы подлежат возмещению в том случае, если превентивные действия будут признаны разумными, независимо от того, привели ли они к желаемому результату. Так, судом удовлетворены требования истца о возмещении расходов на опубликование в СМИ сообщений о недостоверном характере рекламы. Соответствующие действия признаны разумными, поскольку обстоятельства дела подтверждается, что в связи опубликованием ответчиком спорной рекламы, затрагивающей права и законные интересы истца, клиенты последнего намеревались отказаться от дальнейшего сотрудничества с ним, что причинило бы ему существенный репутационный и материальный ущерб. Опубликование сообщений в многочисленных СМИ обусловлено тем, что размещение ответчиком спорной рекламной афиши привлекло внимание большого круга лиц, обсуждалось в СМИ, на различного рода мероприятиях и пр. Истец доказал, что направление индивидуального письма соответствующего содержания каждому клиенту потребовало бы более высоких временных и финансовых затрат. Тот факт, что заявитель одновременно обратился в суд с требованием об установлении судебного запрета на использование его имени в рекламе ответчиком, суд посчитал не лишающим его права на

¹⁰ Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1997 г. // СЗ РФ. 2005. № 35.

¹¹ Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом 1989 г. // URL: <https://docs.cntd.ru/document/901756195?section=status> (дата обращения: 16.06.2021).

¹² Протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления 1999 г. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/basel_protocol.shtml (дата обращения: 16.06.2021).

¹³ *Dannemann G., Schulze R.* German Civil Code. Vol. I. Books 1–3 : 1 1–1296. Article-by-Article Commentary. С. Н. Beck, Nomos, 2020. Р. 1882.

¹⁴ Германское гражданское уложение // URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD> (дата обращения: 15.06.2021).

самостоятельные действия по предотвращению вреда¹⁵.

Законодательство Финляндии предоставляет право требовать возмещения расходов на меры, принятые истцом, которые были необходимы для предотвращения причинения ущерба окружающей среде¹⁶. Статья 6:96 Гражданского кодекса Нидерландов прямо предусматривает, что разумные расходы, понесенные для предотвращения или уменьшения ущерба, возникновения которого можно было ожидать, подлежат возмещению¹⁷.

В некоторых странах лицо вправе заявить требование о возмещении расходов, направленных на предотвращение угрожающего ему вреда или его уменьшение, в рамках классического деликтного иска. Например, суд Касереса в решении от 06.11.2006 (BDA JUR 2007/46155, Испания) удовлетворил требование истца о взыскании с ответчика суммы расходов, понесенных им в связи с установкой временной линии электропередачи¹⁸. Согласно обстоятельствам дела, на земельном участке ответчика обрушилось огромное дерево, повредив линию электропередачи, которая вела к участку истца, занимающегося обработкой табака в коммерческих целях. Для того чтобы предотвратить порчу табака из-за его несвоевременной обработки, истцом были приняты меры к установке временной линии электропередачи.

Таким образом, краткий обзор зарубежного законодательства и судебной практики свидетельствует о том, что во многих правовых системах признается право лица на совершение самостоятельных действий с целью предотвращения опасности и на возмещение понесенных в этой связи расходов. Безусловно, содержание

отдельных норм действующего отечественного законодательства также позволяет сделать вывод о праве лица самостоятельно устранить опасность причинения вреда с отнесением расходов на лицо, создавшее такую опасность¹⁹, однако указанные нормы носят строго специальный характер и не могут быть применены к отношениям, складывающимся в иных сферах правового регулирования (ст. 47, 49 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ, ст. 316, 327 Кодекса торгового мореплавания РФ).

С учетом изложенного думается, что и в институте предупреждения причинения вреда следует легально признать право лица на предотвращение опасности. Ранее такое предложение было выработано Д. Е. Богдановым, по мнению которого ст. 1065 ГК РФ следует дополнить положением о том, что «заинтересованное лицо имеет право самостоятельно или с привлечением третьих лиц устранить угрозу причинения вреда в будущем, с отнесением разумных расходов по устранению опасности на лицо, ее создавшее, если это не будет противоречить общественным интересам»²⁰. Поддерживая высказанную профессором позицию и принимая ее за основу дальнейших рассуждений, считаем необходимым разграничить действия лица, направленные на предотвращение вреда, на две категории: 1) действия лица в рамках его собственной хозяйственной сферы; 2) действия, направленные на хозяйственную сферу другого лица. Полагаем, правовое регулирование действий указанных категорий и их правовые последствия должны различаться.

1. Действия лица в рамках его хозяйственной сферы

По общему правилу действия лица в рамках его хозяйственной сферы не вызывают право-

¹⁵ Entscheidungstext OGH 08.03.1994 4 Ob 31/94 // URL: Rechtssatz RS OGH 1994/3/8 4Ob31/94 — JUSLINE Österreich (дата обращения: 16.06.2021).

¹⁶ Lag om ersättning för miljökador 19.08.1994/737 // URL: Lag om ersättning för miljökador 737/1994 — Uppdaterad lagstiftning — FINLEX (дата обращения: 15.06.2021).

¹⁷ Гражданский кодекс Нидерландов // URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm> (дата обращения: 16.06.2021).

¹⁸ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. P. 3643.

¹⁹ Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: гражданско-правовой аспект : монография. М. : Проспект, 2016. С. 244–245.

²⁰ Богданов Д. Е. Указ. соч. С. 247.

вых последствий для иных участников гражданского оборота. Однако если указанные действия обусловлены действиями других лиц и влекут для управомоченного лица определенные расходы, то это не должно быть безразличным для права. Такие расходы должны быть возмещены лицом, ответственным за создание опасности. Как справедливо отмечает О. А. Кузнецова, «любая модернизация гражданского права должна быть направлена на усиление “гарантий” полного восстановления прав»; «чем сильнее компенсационные элементы будут проявлены в гражданско-правовых нормах, тем активнее они начнут применяться на практике»²¹.

Расходы, которые лицо производит в рамках своей хозяйственной сферы, должны быть разумными по отношению к угрожаемому ущербу, соответствовать его прогнозируемому размеру и характеру. При решении вопроса о том, являлись ли понесенные лицом убытки разумными, следует установить, соответствуют ли действия лица, предпринятые им с целью предотвращения причинения вреда своим правам и законным интересам или с целью его уменьшения, обычным мерам по обеспечению безопасности, которые предпринял бы любой разумный и осмотрительный участник гражданского оборота в аналогичных обстоятельствах. При заключении лицом в указанных целях сделки или иного соглашения следует оценить соответствие его условий средним показателям по рынку, например рыночным ценам на определенные виды товаров в соответствующий период. Например, гражданин Носов, проживая в непосредственной близости от строящихся дополнительных взлетных полос аэропорта, вынужден был произвести замену деревянных окон в принадлежащей ему квартире на пластиковые с высоким уровнем шумопоглощения. Стоимость последних соответствует средним рыночным ценам на аналогичные товары. В последующем Носов обратился к собственнику аэропорта с требованием о возмещении произведенных расходов.

При явном несоответствии произведенных лицом затрат характеру и степени угрожавшей опасности размер возмещения может быть ограничен суммой расходов или убытков, которые лицо понесло бы в случае наступления угрожающей ему опасности.

Право лица на возмещение произведенных расходов следует признавать независимо от того, достиг ли он желаемого результата. К примеру, по результатам проведенного Роспотребнадзором исследования уровень шума в квартире Носова превышает допустимые гигиенические нормативы, несмотря на установку пластиковых окон; основным источником шума признана деятельность аэропорта.

Необходимость закрепления соответствующих правил в ст. 1065 ГК РФ связана и с тем, что возмещение такого рода расходов в рамках уже существующего гражданско-правового регулирования недопустимо. Так, если ст. 15 ГК РФ предусматривает возможность возмещения реального ущерба, т.е. расходов, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, то в данном случае речь идет о расходах, которые лицо произвело для предотвращения ущерба. Кроме того, если в деликтных отношениях, как правило, наступивший ущерб находится в причинно-следственной связи с действиями нарушителя, то в данном случае расходы лица являются результатом его собственных действий.

2. Действия лица, направленные на хозяйственную сферу другого участника хозяйственного оборота

Действия лица по предотвращению опасности могут выходить за рамки собственной хозяйственной сферы, в таком случае они будут направлены на самостоятельное прекращение или приостановление опасной деятельности другого участника гражданского оборота.

Д. В. Микшис считает целесообразным признание за потенциальным потерпевшим,

²¹ Кузнецова О. А. Восстановительная направленность гражданско-правового регулирования // Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации : сборник статей Междунар. научн.-практ. конференции : в 2 ч. / под ред. И. А. Маньковского. Минск : Международный университет «МИТСО», 2016. Ч. 1. С. 136.

помимо права требования устранения угрозы причинения вреда, права на самостоятельное приостановление спорной деятельности. Автор полагает необходимым дополнить п. 2 ст. 1065 ГК РФ указанием на допустимость самостоятельного приостановления деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, в случае когда невозможно незамедлительное приостановление такой деятельности в судебном порядке, при условии что продолжение такой деятельности существенным образом нарушает право граждан на благоприятную окружающую среду и угрожает причинением существенного вреда экологической безопасности²².

Не отвергая сделанное автором предложение в целом, мы полагаем необходимым отметить некоторые его недостатки и возможные риски при его реализации. Следует понимать, что такое нововведение может привести к злоупотреблениям со стороны участников оборота. Автором не разработаны такие категории, как существенное нарушение права граждан на благоприятную окружающую среду, существенный вред экологической безопасности, не указано, каким образом и на основании чего частным лицом может быть сделан вывод об опасности деятельности других лиц. Реализуя предложенный Д. В. Микшисом подход на практике, можно столкнуться с проблемой намеренного приостановления правомерной деятельности лица недобросовестными конкурентами, а также с проблемой последующего возмещения убытков субъекту такой деятельности, если приостановление окажется необоснованным.

Кроме того, в настоящее время существует множество правовых механизмов и мер, направленных на незамедлительную защиту прав и интересов граждан, организаций и общества. Например, законодательством о порядке осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля предусмотрены основания для проведения внеплановых проверок,

регламентированы вопросы их согласования с органами прокуратуры, сроки и порядок проведения и пр. Процессуальное законодательство также предоставляет участникам оборота возможность подачи в суд заявления о принятии мер по обеспечению иска, в частности в виде запрещения ответчику совершать определенные действия, которое подлежит рассмотрению в сокращенные сроки (ст. 91 АПК РФ, ст. 140 ГПК РФ и ст. 85 КАС РФ). Определение суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно.

С другой стороны, следует иметь в виду, что возможность прибегнуть к самозащите при наличии к тому оснований имеет исключительное значение в ситуациях, когда «объективно... невозможно задействовать ресурс юрисдикционных государственных органов... по причине отдаленности от государственных правовых учреждений, отсутствия лимита времени, отсутствия средств связи»²³ и пр. Лицо, вынужденное осуществить самостоятельные действия по защите своего права, должно иметь определенные гарантии того, что такое его поведение не повлечет крайне неблагоприятных для него последствий. Государство, поскольку оно не смогло обеспечить действенную, оперативную защиту прав лица, должно предоставить ему право самостоятельной защиты без осуждения такого поведения. Более того, в некоторых случаях в целях содействия стабильности гражданского оборота законодатель должен стимулировать или, по крайней мере, не пресекать такое инициативное поведение.

Имея в виду сказанное, считаем необходимым признать за управомоченным лицом в отношениях по предупреждению причинения вреда право на предотвращение опасности путем приостановления деятельности другого участника гражданского оборота, создающей опасность причинения вреда, собственными действиями. При решении вопроса о воз-

²² Микшис Д. В. Самозащита в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

²³ Зуева Ю. В. Самозащита в системе юридических механизмов обеспечения социально-правового статуса субъекта права (введение в проблему) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 2 (46). С. 241.

мещении вреда, причиненного субъекту, осуществляющему такую деятельность, в результате приостановления его деятельности иным лицом судам следует оценивать, имелась ли у последнего реальная возможность предотвращения причинения вреда иными разумными и доступными средствами, в частности путем обращения за помощью в компетентные государственные органы. Вред, причиненный в результате такого приостановления или прекращения деятельности, создавшей опасность, не подлежит возмещению при условии, что эта

опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, а принятые лицом меры признаны судом разумными. Вред в части, явно превышающей предполагаемый размер предотвращаемого ущерба и не соответствующей характеру и степени угрожавшей опасности, подлежит возмещению.

Нельзя не признать того факта, что право лица на предотвращение опасности по многим признакам сходно с такими институтами, как необходимая оборона и крайняя необходимость, в связи с чем целесообразно их сравнить.

Критерий сравнения	Необходимая оборона (ст. 1066 ГК РФ)	Крайняя необходимость (ст. 1067 ГК РФ)	Право на предотвращение опасности и компенсацию расходов	Право на прекращение или приостановление опасной деятельности другого лица
Основание	Общественно опасное посягательство, имеющее признаки состава преступления, или его угроза	Опасность причинения вреда	Опасность причинения вреда в будущем	Опасность причинения вреда в будущем
Защищаемые права и интересы	Права и интересы обороняющегося или других лиц, интересы общества или государства	Права и интересы самого управомоченного или иных лиц	Права и интересы самого управомоченного	Права и интересы самого управомоченного
Способ	Причинение вреда непосредственно нападающему	Причинение вреда третьему лицу	Несение лицом расходов за свой счет	Причинение вреда путем приостановления или запрета деятельности лица, ответственного за создание опасности
Правовые последствия	Причиненный вред не подлежит возмещению, если не допущено превышения пределов необходимой обороны	Причиненный вред подлежит возмещению. Учитывая обстоятельства, при которых причинен вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо полностью или частично освободить от возмещения указанных лиц	Расходы, которые лицо понесло для устранения или уменьшения опасности, должны быть возмещены ему при условии, если они признаны разумными	Вред, причиненный в результате приостановления или прекращения его деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем, не подлежит возмещению при условии, что эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, а принятые лицом меры признаны судом разумными. Вред в части, явно превышающей предполагаемый размер предотвращаемого ущерба и не соответствующей характеру и степени угрожавшей опасности, подлежит возмещению

Сравнение ключевых положений указанных правовых институтов показывает их существенные различия, свидетельствующие о невозможности адекватного урегулирования исследуемых нами отношений такими уже имеющимися институтами, как необходимая оборона и крайняя необходимость. Несмотря на наличие сходного основания для самозащиты в виде наличия опасности, способы ее устранения и правовые последствия действий управомоченного лица в названных институтах существенно разнятся.

Правовые гарантии в случае отказа в иске о приостановлении или запрете деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем, в связи с противоречием общественным интересам

Согласно абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК РФ суд может отказать в иске о приостановлении либо прекращении соответствующей деятельности лишь в случае, если ее приостановление либо прекращение противоречит общественным интересам. Отказ в приостановлении либо прекращении такой деятельности не лишает потерпевших права на возмещение причиненного этой деятельностью вреда. Таким образом, «пределом реализации защитного механизма ст. 1065 ГК РФ служат общественные интересы, поскольку возможны ситуации, когда общественным интересам будет отвечать не устранение опасности в отношении отдельного субъекта гражданского права, но продолжение потенциально опасной деятельности»²⁴.

Из буквального содержания абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК РФ следует, что суд может отказать в иске о приостановлении либо прекращении деятельности, создающей опасность причинения вреда, в связи с противоречием общественным интересам при следующих условиях:

1) запрету подлежит эксплуатация предприятия, сооружения либо иная производственная деятельность; 2) спорной деятельностью уже причинен вред. Такой подход распространен в судебной практике²⁵, однако обладает весьма существенными недостатками, поскольку не допускает обсуждения вопроса о соответствии общественным интересам запрещения деятельности, создающей опасность причинения вреда, но еще не причинившей его и не являющейся производственной деятельностью. Зачастую такое обсуждение необходимо в целях обеспечения безопасности государства, общества, соблюдения прав и законных интересов граждан и иных участников гражданского оборота (например, при рассмотрении судом иска о запрещении эксплуатации котельной, не соответствующей установленным требованиям безопасности, в период прохождения отопительного сезона).

Большинство авторов критикуют буквальный подход и придерживаются расширительного толкования абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК РФ, при котором ссылка на общественный интерес допустима как при наличии деликтных отношений, так и при их отсутствии²⁶, а также в отношении как производственной деятельности, так и иной деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем. С таким расширительным подходом к толкованию абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК РФ следует согласиться, вместе с тем он требует внесения соответствующих изменений в действующую редакцию ст. 1065 ГК РФ.

Вызывает нарекание и отсутствие каких-либо правовых гарантий лицам, правам и законным интересам которых создана опасность причинения вреда в будущем, в случае отказа в иске в связи с противоречием общественным интересам, помимо возможности обращения в суд с иском о возмещении уже причиненного вреда.

²⁴ Богданов Д. Е. Указ. соч. С. 244.

²⁵ Справка по результатам обобщения кассационной и надзорной практики Иркутского областного суда по вопросам, связанным с обязательствами, возникшими из опасности причинения вреда в будущем, регулируемые статьей 1065 ГК РФ от 06.12.2016 // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/21591010/> (дата обращения: 20.06.2021).

²⁶ Бондаренко С. С. Предупреждение причинения вреда (статья 1065 ГК РФ) // Современное право. 2008. № 8. С. 94.

Думается, такие дополнительные правовые гарантии могут быть выражены в наделении управомоченного лица субъективным правом требовать присуждения ему денежной компенсации в счет будущего вреда.

Указанный способ широко распространен в зарубежной судебной практике²⁷. Суды, применяя механизм классического деликтного иска, наполняют его совершенно иным содержанием. Иностранные исследователи замечают, что взыскание «предварительных», или «потенциальных», убытков является немедленным средством правовой защиты от деликта, который произойдет в будущем, и, следовательно, отличается от возмещения уже причиненных, наличных убытков. Для установления размера такого предварительного возмещения иностранные суды принимают во внимание, как правило, среднюю разумную цену, которую бы лицо истребовало от другого за возможность совершения спорной деятельности или нарушения защищаемого права²⁸.

Для целей применения отечественного института предупреждения причинения вреда предлагаем выделить две формы такой денежной компенсации: 1) единовременная выплата, 2) периодическая выплата. Предпочтение должно быть отдано второй форме возмещения, поскольку она позволяет снизить риск возможных злоупотреблений со стороны управомоченного лица²⁹, освободить обязанное лицо от единовременных значительных финансовых затрат, а также рисков «переплаты» при условии дальнейшего добровольного прекращения спорной деятельности, ее прекращения по иным обстоятельствам или отпадения опасности. В целом при определении размера возмещения в счет потенциального ущерба суд должен принимать во внимание те же принципы, которые имеют

значение для расчета суммы уже причиненного вреда.

Введение такой дополнительной гарантии для управомоченного лица вызывает вопрос о разграничении присуждения денежной компенсации в счет будущего вреда, с одной стороны, и возмещения уже причиненного вреда — с другой. Для ответа на данный вопрос необходимо, на наш взгляд, исходить из следующего:

1. Требование о выплате компенсации в счет будущего, потенциального вреда является самостоятельным способом защиты и не препятствует последующему обращению в суд с требованием о возмещении причиненного этой же деятельностью вреда.

2. Денежная компенсация в счет будущего вреда является неким вознаграждением или ценой, уплачиваемой лицу, которое вынуждено находиться в состоянии опасности.

3. Если фактически причиненный вред существенно превышает размер ранее присужденной единовременной выплаты в счет будущего вреда, потерпевший вправе требовать выплаты ему соответствующей разницы. Учитывая диспозитивность гражданско-правового регулирования, следует предоставить сторонам право предусмотреть иное соотношение названных способов защиты, которое, однако, не может ухудшать положение потерпевшего в случае причинения вреда жизни или здоровью.

4. Лицо, деятельностью которого создана опасность и в дальнейшем причинен вред, не вправе требовать возврата ему разницы между размером реально причиненного потерпевшему вреда и ранее выплаченной ему единовременной компенсации, если последняя превышает причиненный вред.

Удовлетворение указанных требований допустимо в исключительных случаях при наличии

²⁷ См., например: *Boomer v. Atlantic Cement Co*, 257 N.E.2d 870. N.Y., 1970 // URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-boomer-v-atl-cement-co> (дата обращения: 20.06.2021).

²⁸ *McBride N. J., Bagshaw R.* Tort Law. Harlow, New York : Pearson Education Limited, 2018. P. 805.

²⁹ Например, собственник дома получает от лица, осуществляющего опасную производственную деятельность, крупную денежную сумму в счет будущего потенциального вреда с расчетом на ближайшие 10 лет. Непосредственно после получения указанных денежных средств собственник продает дом третьему лицу, которое после приобретения права собственности также обращается с требованием в порядке ст. 1065 ГК РФ к тому же ответчику с аналогичными требованиями.

следующих условий: 1) размер единовременной выплаты в счет будущего вреда существенно превышает размер причиненного вреда; 2) признание к возврату разницы между размером компенсации и размером причиненного вреда не повлияет негативным образом на имущественное положение потерпевшего, его семьи и лиц, находящихся у него на иждивении; 3) неблагоприятное имущественное положение ответчика, вызванное уважительными причинами (тяжелая болезнь, инвалидность и пр.).

Данные правила подлежат применению к заявлению обязанного лица об уменьшении размера возмещения причиненного вреда с учетом ранее произведенной потерпевшему единовременной выплаты в счет будущего вреда.

5. В случае причинения вреда лицу, в пользу которого присуждена выплата периодических платежей в счет будущего вреда, такое лицо (потерпевший) вправе требовать возмещения причиненного ему вреда по общим правилам, предусмотренным гл. 59 ГК РФ.

В случае отпадения опасности причинения вреда в будущем суд в резолютивной части решения по спору о возмещении причиненного вреда указывает на прекращение периодических выплат. Бремя доказывания факта отпадения опасности возлагается на лицо, деятельностью которого была создана такая опасность и в последующем причинен вред.

При сохранении опасности причинения вреда периодические платежи подлежат дальнейшей выплате.

6. Изменение характера или степени опасности причинения вреда в будущем может явиться основанием иска о пересмотре размера периодических платежей в счет будущего вреда.

7. Отпадение опасности причинения вреда в будущем может явиться основанием иска об отмене периодических платежей в счет будущего вреда.

Вывод

Институт предупреждения причинения вреда в российском гражданском праве имеет ряд существенных недостатков законодательного и теоретического характера, в связи с чем имеется острая необходимость его модернизации. В качестве возможных направлений совершенствования исследуемого института предложено рассматривать: 1) легальное закрепление субъективного права лица на предотвращение опасности самостоятельными действиями; 2) расширение сферы применения такого основания отказа в иске, как противоречие общественным интересам; 3) установление правовых гарантий при отказе в иске в порядке ст. 1065 ГК РФ в связи с противоречием общественным интересам.

В частности, сделан вывод о необходимости расширения субъективных прав управомоченного лица в отношениях по предупреждению причинения вреда посредством законодательного признания права на предотвращение опасности самостоятельными действиями. Предлагается предусмотреть, что в случае отказа в иске о запрете или приостановлении деятельности в связи с противоречием общественным интересам суд по заявлению потерпевшего вправе возложить на лицо, деятельностью которого создана опасность, обязанность выплаты денежной компенсации в счет возмещения потенциального вреда. Денежная выплата в счет возмещения потенциального вреда может быть присуждена в форме единовременной либо периодической выплаты. Единовременная выплата может назначаться лишь в исключительных случаях, с обязательной мотивировкой судом своего решения. При решении вопроса о размере денежной компенсации следует исходить из того, что ее размер должен соответствовать размеру и характеру предполагаемого вреда в результате продолжения спорной деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: гражданско-правовой аспект : монография. — М. : Проспект, 2016. — 304 с.
2. Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010. — 63 с.
3. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М. : Статут, 2001. — 411 с.
4. Зуева Ю. В. Самозащита в системе юридических механизмов обеспечения социально-правового статуса субъекта права (введение в проблему) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2019. — № 2 (46). — С. 239–244.
5. Кузнецова О. А. Восстановительная направленность гражданско-правового регулирования // Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации : сб. ст. Междунар. научн.-практ. конф. : в 2 ч. / под ред. И. А. Маньковского. — Минск : Международный университет «МИТСО», 2016. — Ч. 1. — С. 136–141.
6. Кузнецова О. А. К вопросу о выборе способа защиты гражданских прав // Российская правовая политика в сфере частного права : материалы круглого стола журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» (Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 22 июня 2010 г.) / отв. ред. А. В. Малько, Д. Н. Горшунов. — М. : Статут, 2011. — С. 53–61.
7. Кузнецова О. А. Понятие, основание и эффективность восстановления нарушенных гражданских прав // Тенденции развития права и экономики в XXI веке : сб. материалов Всероссийской науч.-практ. конференция / отв. ред. Р. В. Новиков. — Пермь : Пермский институт ФСИН, 2016. — С. 8–13.
8. Микшиц Д. В. Самозащита в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2006.
9. Микшиц Д. В. Способы самозащиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2011. — № 3 (17). — С. 40–48.
10. McBride N. J., Bagshaw R. Tort Law. — Pearson Education Limited, 2018. — 944 p.
11. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / C. Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke [et al.]. — 2008. — 4795 p.

Материал поступил в редакцию 21 июня 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogdanov D. E. Evolyuciya grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti s pozicii spravedlivosti: grazhdansko-pravovoj aspekt : monografiya. — M. : Prospekt, 2016. — 304 s.
2. Bogdanova E. E. Dobrosovestnost' uchastnikov dogovornyh otnoshenij i problemy zashchity ih subektivnyh grazhdanskih prav : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2010. — 63 s.
3. Gribanov V. P. Predely osushchestvleniya i zashchity grazhdanskih prav. — M. : Statut, 2001. — 411 s.
4. Zueva Yu. V. Samozashchita v sisteme yuridicheskikh mekhanizmov obespecheniya social'no-pravovogo statusa subekta prava (vvedenie v problemu) // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2019. — № 1 (46). — S. 239–244.
5. Kuznecova O. A. Vosstanovitel'naya napravlennost' grazhdansko-pravovogo regulirovaniya // Problemy pravoponimaniya i pravoprimeneniya v proshlom, nastoyashchem i budushchem civilizacii : sb. st. Mezhdunar. nauchn.-prakt. konf. : v 2 ch. / pod red. I. A. Man'kovskogo. — Minsk : Mezhdunarodnyj universitet «MITSO», 2016. — Ch. 1. — S. 136–141.
6. Kuznecova O. A. K voprosu o vybore sposoba zashchity grazhdanskih prav // Rossijskaya pravovaya politika v sfere chastnogo prava : materialy kruglogo stola zhurnalov «Gosudarstvo i pravo» i «Pravovaya politika

- i pravovaya zhizn'» (Kazan', Kazanskij (Privolzhskij) federal'nyj universitet, 22 iyunya 2010 g.) / otv. red. A. V. Mal'ko, D. N. Gorshunov. — M. : Statut, 2011. — S. 53–61.
7. Kuznecova O. A. Ponyatie, osnovanie i effektivnost' vosstanovleniya narushennyh grazhdanskih prav // Tendencii razvitiya prava i ekonomiki v XXI veke : sb. materialov Vserossijskoj nauch.-prakt. konferenciya / otv. red. R. V. Novikov. — Perm' : Permskij institut FSIN, 2016. — S. 8–13.
8. Mikshis D. V. Samozashchita v grazhdanskom prave Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2006.
9. Mikshis D. V. Sposoby samozashchity grazhdanskih prav // Yuridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika. — 2011. — № 1 (17). — S. 40–48.
10. McBride N. J., Bagshaw R. Tort Law. — Pearson Education Limited, 2018. — 944 p.
11. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / C. Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke [et al.]. — 2008. — 4795 p.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.067-074

А. А. Елисеева*

Семья и семейные ценности: подходы к пониманию в условиях современного права

Аннотация. Институт семьи имеет многовековую историю. Традиционную семью образуют супруги и их потомство. К семейным ценностям обычно относят: любовь, супружество, многодетность, преемственность поколений. Целью проведенного исследования послужило отражение подходов к пониманию содержания терминов «семья» и «семейные ценности» в современном обществе, определение целесообразности отражения в российском праве существующих «нововведений» в подходе к пониманию их сущности. При помощи историко-правового, сравнительно-правового, правосоциологического методов исследования в работе отражается динамика отношений семьи и государства, сопоставляются толкования дефиниций «семья» и «семейные ценности» в разные исторические эпохи российского государства. В работе утверждается, что современное российское право относит к членам семьи необоснованно широкий круг лиц, что дезориентирует современного человека, ведет к обесцениванию института семьи и деформации представлений в обществе о семейных ценностях. Делается вывод о том, что чем традиционнее состав семьи, тем она функциональнее и меньше зависит от поддержки и защиты со стороны государства; о необходимости сохранения традиционного подхода к пониманию содержания терминов «семья» и «семейные ценности» с целью исключения подмены сущности данных понятий и защиты института семьи; о важности закрепления в законодательстве в качестве принципа правового регулирования семейных отношений приоритета защиты интересов семьи и сохранения традиционных семейных ценностей.

Ключевые слова: семья; семейные ценности; принципы семейно-правового регулирования; государство; общество; государственная семейная политика; воспитание; образование; семейное право.

Для цитирования: Елисеева А. А. Семья и семейные ценности: подходы к пониманию в условиях современного права // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 67–74. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.067-074.

A Family and Family Values: Approaches to Understanding in the Context of Modern Law

Anna A. Eliseeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law; Associate Professor, Department of Notary, Kutafin of the O. E. Kutafin Moscow State Law University (MGU)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
advokateliseeva@mail.ru

Abstract. A family as an institution has a long history. A traditional family is formed by spouses and their offspring. Family values usually include: love, marriage, having many children, continuity of generations. The purpose of the study was to reflect approaches to understanding the content of the terms «family» and «family

© Елисеева А. А., 2022

* Елисеева Анна Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права, доцент кафедры нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
advokateliseeva@mail.ru

values» in modern society, to determine the expediency of reflecting existing «innovations» in the approach to understanding their essence in Russian law. With the help of historical-legal, comparative-legal, legal-sociological research methods, the paper reflects the dynamics of family and state relations, compares the interpretations of the definitions of «family» and «family values» in different historical epochs of the Russian state. The paper argues that modern Russian law refers an unreasonably wide range of persons to family members, which disorients a modern person, leads to the devaluation of the institution of the family and the deformation of ideas in society about family values. It is concluded that the more traditional the composition of the family, the more functional it is and less dependent on support and protection from the state. The paper substantiates the need to preserve a traditional approach to understanding the content of the terms «family» and «family values» in order to exclude substitution of the essence of these concepts and the protection of the institution of the family, the importance of fixing in legislation as a principle of legal regulation of family relations the priority of protecting the interests of the family and preserving traditional family values.

Keywords: family; family values; principles of family legal regulation; state; society; state family policy; upbringing; education; family studies; family law.

Cite as: Eliseeva AA. Semya i semeinye tsennosti: podkhody k ponimaniyu v usloviyakh sovremennogo prava [A Family and Family Values: Approaches to Understanding in the Context of Modern Law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):67-74. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.067-074. (In Russ., abstract in Eng.).

Поддержка семьи, ее ценностей — это всегда обращение к будущему,
к поколениям, которым предстоит жить в эпоху колоссальных
технологических и общественных изменений,
определять судьбу России в XXI веке.
В. В. Путин¹

Введение

Терминам «семья» и «семейные ценности» нет легального определения в семейном законодательстве современной России. Закон называет лишь субъектов, относящихся к членам семьи². Это вызвано, помимо прочего, существованием в обществе довольно долгое время общепринятого понимания данных категорий. Но конец XX — начало XXI в. ознаменовался переворотом во взглядах на многие общественные институты. В том числе произошел пересмотр представлений о семье, о ценностях семейной жизни, включая ценности создания семьи и ценности деторождения. Для современных людей нередко перестало быть важным придерживаться традиционного состава семьи, при создании семьи заключать брак и

оформлять происхождение детей с указанием обоих родителей. При наличии конфликтных ситуаций супруги готовы с легкостью разорвать семейные узы, не стремятся к их сохранению. Молодые семьи все чаще придерживаются идеи сознательного отложения рождения детей на более поздний срок или вообще отказываются от рождения детей (так называемый *childfree*). Финансовая независимость, приоритет личных интересов над общими стали занимать одни из первых мест в иерархии ценностей современных людей. Виртуальное общение все активнее заменяет личные коммуникации между членами семьи. Действующее российское право, в отличие от ранее существовавших норм, позволяет гражданам самостоятельно решать вопрос придания публичности сведениям о семейном статусе путем проставления соответствующей

¹ Путин В. В. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15.01.2020 «Послание Президента Федеральному Собранию» // Российская газета. № 7. 16.01.2020.

² См.: ст. 2 СК РФ.

отметки в паспорте (о регистрации и расторжении брака, наличии детей)³.

Уравнивание правового статуса супругов и зарегистрированных партнеров (товарищей) в значительном количестве государств, а также популяризация вспомогательных репродуктивных технологий, позволяющих иметь потомство без образования семьи в ее традиционном понимании, безусловно, способствуют обесцениванию института брака, цель которого многие века оставалась практически неизменной — создание семьи, продолжение рода.

Данные обстоятельства привели к тому, что дефиниции «семья» и «семейные ценности» утратили общепринятое традиционное понимание, стали «пластилиновыми», приспособляющимися к конкретным жизненным ситуациям.

Но несмотря на то что подходы к восприятию содержания понятия «семья» в обществе изменились, в праве в основном сохраняется традиционное толкование его сущности. Так нужно ли при таких обстоятельствах «подстраивать», «осовременивать» российское законодательство под новые реалии и менять подход к пониманию содержания категорий «семья» и «семейные ценности»? Попробуем ответить на данные вопросы, проведя небольшое исследование.

Семья и государство

Для начала обратимся к истории. Содержание понятия «семья» трансформируется вслед за изменением общества. В первобытном обществе семью «образовывал круг лиц, между которыми разрешались половые отношения (групповой брак, парный брак)»⁴. Как устойчивое объедине-

ние семья возникает «с разложением родового строя»⁵. В буржуазном обществе институт семьи получил развитие и был стабилен, семья рассматривалась практически автономно от государства, старалась выполнять все свойственные ей функции самостоятельно. «Семья в капиталистическом обществе являлась своего рода крепостью, отгороженной от общества, — указывал Г. М. Свердлов, — чему всячески содействовали буржуазная наука, искусство, литература, создавая видимость свободы личности»⁶.

Общественный переворот, совершенный в октябре 1917 г., обозначил переход от «старой организации семьи, от старого строя семейных отношений к новому семейному строю»⁷. В советский период семья воспринималась как «основанная на браке или кровном родстве малая группа, члены которой связаны общностью быта, взаимной помощью и моральной ответственностью»⁸. Семья освободилась от пережитков прошлого, претерпела существенные преобразования, но не смогла самостоятельно справиться с возникшими переменами, несмотря на полученное со стороны государства особое, всестороннее попечение, проявляющееся в многочисленных формах помощи и содействия, переходящее порою в полную замену заботы членов семьи друг о друге. В таких условиях государство было вынуждено заявить уже не только об охране интересов отдельных, наиболее незащищенных членов семьи (женщины, матери, ребенка), но и о защите самой семьи, что сохранилось и в ныне действующем законодательстве.

Примечательно, что в период существования крепкой «буржуазной семьи» понятия «семья» и «брак» были взаимообусловлены. «Семья есть постоянное сожительство мужа,

³ П. 5 постановления Правительства РФ от 08.07.1997 № 828 (ред. от 15.07.2021) «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3444.

⁴ Советский энциклопедический словарь / науч.-ред. совет: А. М. Прохоров (пред.). М. : Советская энциклопедия, 1981. С. 1205.

⁵ Советский энциклопедический словарь. С. 1205.

⁶ Свердлов Г. М. Советское семейное право. М. : Гос. изд-во юрид. литературы, 1958. С. 12.

⁷ Свердлов Г. М. Указ. соч. С. 5.

⁸ Советский энциклопедический словарь. С. 1205.

жены и детей, т.е. представляет собой союз лиц, связанных браком, и лиц, от них происходящих»⁹, — утверждал Г. Ф. Шершеневич. Согласно же положениям советского и современного законодательства, где семья уже не столь крепка и находится под защитой государства, семья может быть основана не только на брачных отношениях. В нынешнем юридическом понимании семьей могут образовывать опекуны (попечители) и опекаемые (подопечные), фактические воспитатели и их воспитанники, «сожители» (например, в наследственном, жилищном законодательстве) и т.д.

В настоящее время в Российской Федерации семья не признается субъектом права, но является объектом государственной семейной политики, к основному принципу которой относится «сохранение достигнутых социальных гарантий поддержки семьи, их дальнейшее совершенствование»¹⁰.

Государство, понимая важность института брака и семьи в жизни общества, их роли в воспитании новых поколений, обеспечении общественной стабильности и прогресса, практически на всех уровнях власти принимает программные документы и нормативные акты, направленные не только на охрану семьи, но и на ее защиту.

В качестве примера проявления в последний период особого интереса государства к проблемам современной семьи, сохранению ее традиционных ценностей и воспитанию детей, необходимо отметить изменения отдельных положений Конституции РФ¹¹ и принятие

Федерального закона от 31.07.2020 № 304-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об образовании в Российской Федерации” по вопросам воспитания обучающихся»¹².

Проведенный краткий исторический экскурс позволяет утверждать об определенной траектории развития взаимоотношений российской семьи и государства, согласно которой в начальном этапе государство практически не вмешивалось в дела семьи. В большинстве своем традиционные семьи образовывали супруги и дети, от них происходящие. Семьи были многодетны и сами справлялись со всеми возникающими трудностями. Затем семьи стали не так многочисленны в своем составе, освободились от установлений старого общества, но потеряли при этом способность самостоятельно решать большую часть вопросов, относящихся к семейной жизни. В этот период государство стало активно принимать участие в жизни нуклеарной семьи. Были приняты меры сначала по поддержке и защите отдельных членов семьи, затем защите самой семьи. В современный период государство вынуждено еще больше проявлять заботу о семье, т.к. семья практически совсем утратила способность к саморегулированию процессов, протекающих в ней.

Следует констатировать, что современные российские семьи в основе своей уже не только не многодетны, но зачастую не имеют даже традиционного состава (родители-супруги и дети). Многие родители не способны без помощи и дотаций со стороны государства воспитывать, кормить и обеспечивать жильем своих детей.

⁹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Статут, 2005. Т. 2. С. 232.

¹⁰ Указ Президента РФ от 14.05.1996 № 712 «Об Основных направлениях государственной семейной политики» // СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2460.

¹¹ В частности, согласно п. «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ, в совместном ведении РФ и субъектов РФ теперь находятся: «защита семьи, материнства, отцовства и детства; защита института брака как союза мужчины и женщины; создание условий для достойного воспитания детей в семье, а также для осуществления совершеннолетними детьми обязанности заботиться о родителях».

¹² В законе термин «воспитание» расширен, конкретизированы цели воспитания, которые включают в том числе формирование у обучающихся чувства патриотизма, гражданственности, уважения к памяти защитников Отечества и подвигам Героев Отечества, закону и правопорядку, человеку труда и старшему поколению, взаимного уважения, бережного отношения к культурному наследию и традициям многонационального народа Российской Федерации, природе и окружающей среде.

Семейные ценности и общество

О ценностях принято говорить как о духовных идеях, заключенных в понятиях, которые имеют высокую степень обобщения, воплощающих в себя общественные идеалы и выступающие благодаря этому как эталон должного. «Термин «ценность» широко используется в философской и социологической литературе для указания на человеческое, социальное и культурное значение определенных явлений действительности»¹³.

Семья — это государство в миниатюре, отражающее все процессы, протекающие в социуме. Семейные отношения строятся на базе ценностей, принятых в обществе. Меняется общество, меняются представления людей о семье и семейных идеалах. Однако, несмотря на наличие масштабных преобразований в различных сферах, в обществе сохранилась ценность семейной жизни.

Россия — многонациональная и многоконфессиональная страна, что предполагает наличие разных подходов к определению семейных идеалов. Но в нашей стране всегда были и остаются ценности, которые являются общими для всех людей, не утрачивают свое значение на протяжении многих веков. «Дети, родительская любовь, солидарность поколений — безусловная ценность для всех традиций и культур нашей многонациональной и многоконфессиональной страны»¹⁴.

В науке существуют различные подходы к толкованию дефиниции «семейные ценности», носящей, несомненно, комплексный и многогранный характер. Есть общее (бытующее в обществе) представление о семейных идеалах и частное (у каждого человека, в каждой конкретной семье) понимание таких ценностей. Система ценностей отдельной семьи складывается из ценностных ориентаций каждого его члена. Поэтому и имеются определенные труд-

ности объединения всех пониманий воедино и фиксации определения данной категории в законе, как, впрочем, и термина «семья».

Согласно положениям, изложенным в разд. III Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года¹⁵ приоритетами государственной семейной политики на современном этапе являются «...утверждение традиционных семейных ценностей и семейного образа жизни, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций в семейных отношениях и семейном воспитании, создание условий для обеспечения семейного благополучия, ответственного родительства, повышения авторитета родителей в семье и обществе и поддержания социальной устойчивости каждой семьи».

На Правительство РФ возложены обязанности обеспечивать проведение в Российской Федерации единой государственной политики в области поддержки, укрепления и защиты семьи, сохранения традиционных семейных ценностей (п. «в» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ).

Но как обеспечить сохранение традиционных ценностей семьи в современном обществе, учитывая, что у каждой семьи они могут быть разными?

На этот сложный вопрос в юридической литературе имеются различные ответы, которые сводятся в первую очередь к изменению положений действующего законодательства в исследуемой сфере.

Несомненно, в решении задачи по сохранению семейных ценностей современных людей играет важную роль совершенствование механизма правового регулирования семейных отношений, но не менее значимыми, на взгляд автора, являются и такие мероприятия, как популяризация подлинных ценностей российской семьи (любовь, материнство и отцовство, многодетность, взаимоуважение и т.д.) и

¹³ Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М. : Сов. энциклопедия, 1983. С. 765.

¹⁴ Путин В. В. Съезд партии «Единая Россия» // Сайт Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/66445> (дата обращения: 25.08.2021).

¹⁵ Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.

модификация образования как единого целенаправленного процесса воспитания и обучения человека, являющегося общественно значимым благом и осуществляемым в том числе в интересах семьи¹⁶.

В настоящее время по данным вопросам государство приняло уже ряд оперативных мер. В частности, появились в эфире многочисленные радио- и телепередачи, посвященные российским семьям, семейным традициям и ценностям, в российском образовательном процессе были введены новые школьные курсы, направленные на формирование знаний у обучающихся о семейных ценностях. Например, курс «Нравственные основы семейной жизни» представляет собой «...учебный курс, объединяющий знания о семье из разных научных областей: культурологии, психологии, социологии, медицине, теологии»¹⁷ и нацелен на воспитание семейных ценностей у молодежи, курс «Семьеведение» способствует формированию позитивного отношения обучающихся к семейным ценностям¹⁸.

Что же касается высшего юридического образования, то и здесь можно отметить важные перемены. Обращает на себя внимание изменение, внесенное в федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция» (уровень бакалавриата) в части дополнения перечня дисциплин, относящихся к базовой части (п. 6.4), дисциплиной «Семейное право»¹⁹, которая до этого момента находилась в вариативной части об-

щей образовательной программы. Таким образом дисциплина «Семейное право» стала признанной столь же значимым и необходимым элементом подготовки будущего юриста (вне зависимости от профиля его подготовки), как и «Теория государства и права», «Гражданское право» и все иные дисциплины, отнесенные к базовой части. Но при этом следует заметить, что содержание курса дисциплины «Семейное право» в силу ограничения количества часов, предусмотренных для ее изучения, далеко не во всех высших учебных заведениях содержит разделы, посвященные истории правовой охраны семейных отношений, правовому значению традиций в семье. Что, является, безусловно, упущением в процессе правового образования.

Следует заметить, что в 2020 г. в связи с сформировавшимся общественным запросом по вопросам сохранения традиционных семейных ценностей, укрепления, защиты институтов семьи и брака на рассмотрение в ГД ФС РФ был внесен проект федерального закона № 989008-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи»²⁰. Но данный законопроект не был рассмотрен, так как был снят с рассмотрения Советом ГД ФС РФ (протокол заседания Совета ГД ФС РФ от 18.11.2020 № 292, п. 12) и, к сожалению, назревших изменений действующего законодательства в данной сфере не последовало.

¹⁶ П. 1 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Российская газета. № 303. 31.12.2012.

¹⁷ Новый учебный курс «Нравственные основы семейной жизни» // URL: <http://www.pravoslavnoe-obrazovanie.ru/%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%BE%D1%82%D0%B4%D0%B5%D0%B%D0%B0/I-r25.html> (дата обращения: 25.08.2021).

¹⁸ Минпросвещения включило в школьные учебники курс семействедения // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/society/24/03/2021/605af3119a794738624cf660> (дата обращения: 20.08.2021).

¹⁹ Приказ Минобрнауки России от 11.01.2018 № 28 «О внесении изменения в федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция» (уровень бакалавриата), утвержденный приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 01.12.2016 № 1511» (зарегистрирован в Минюсте России 01.02.2018 № 49867) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 02.02.2018.

Заключение

Семья — это основная ячейка общества, важнейшая общечеловеческая и конституционная ценность. Семья выполняет ряд функций, в том числе очень важные для государства, такие как: репродуктивную, воспитательную и функцию социализации.

Функциональная способность семьи зависит от ее состава. Чем традиционнее состав семьи, тем она функциональнее, имеет большую свободу и меньшую зависимость от мер, принимаемых государством для ее поддержки и защиты.

Традиционную семью образуют супруги и лица, от них происходящие. Современное российское право относит к членам семьи необоснованно широкий, а порой совершенно посторонний круг лиц, что дезориентирует современного человека, не дает возможности правильно идентифицировать свою социальную принадлежность, личность.

Поскольку в праве необходима определенность используемой терминологии, отсутствие ключевой связи в семье — супругов — делает невозможным позиционирование такого сообщества в качестве семьи в традиционном юридическом ее понимании. Одинокая мать (отец) с сыном (дочерью) не должны законодателем рассматриваться в качестве семьи, поскольку представляют собой лишь родителя с ребенком, так же, как и сожители не должны образовывать семью и относиться к ее членам в правовом смысле. Требуемая в ряде случаев государственная поддержка указанных лиц также необходима, но она не должна отождествляться с государственной поддержкой семьи.

Семья издревле объединяет, дает чувство уверенности, защищенности и безопасности. Но в настоящее время сама семья нуждается в помощи и защите. Государство принимает меры по ее защите. Гарантируя правовую защиту семьи как социального и правового института, госу-

дарство тем самым содействует заинтересованности граждан в создании семьи.

Именно в семье зарождается, растет и развивается новое поколение россиян, призванное сохранить и приумножить богатства нашей страны. От того, в каких традициях будут воспитаны дети и какие ценности будут для них опорой в жизни, зависит будущее нашей страны.

Для сохранения России и ее самобытности следует популяризировать (в том числе и в образовательном процессе) традиционные семейные ценности российской семьи, такие как: любовь, супружеская верность, отношение к семье как главной опоре в жизни человека, многодетность, семейное воспитание, забота о каждом члене семьи, авторитет родителей, уважительное отношение к старшим, связь поколений, патриотизм и т.д. В идеальной семье всегда существует уважение между супругами, почитание старших, забота о младших, посильный вклад каждого ее члена в сохранение и преумножение материальных благ, принадлежащих семье.

В целях защиты института семьи, укрепления традиционных семейных ценностей представляется необходимым зафиксировать в СК РФ в качестве принципа семейно-правового регулирования приоритет защиты интересов семьи и сохранение традиционных семейных ценностей.

Что же касается ответа на поставленный в начале исследования вопрос, то ответ должен быть однозначным: необходимо в современном законодательстве культивировать многовековой, общепринятый, традиционный для России подход к пониманию содержания терминов «семья» и «семейные ценности» с целью исключения подмены сущности данных понятий и защиты института семьи, который после событий 1917 г. в нашей стране и так претерпел существенные изменения, что отрицательно сказалось на его ценности для общества и государства.

²⁰ СПС «КонсультантПлюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Свердлов Г. М.* Советское семейное право. — М., 1958. — 299 с.
2. Советский энциклопедический словарь. — М., 1981. — 1600 с.
3. Философский энциклопедический словарь. — М., 1983. — 840 с.
4. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. — М. : Статут, 2005. — 462 с.

Материал поступил в редакцию 2 сентября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Sverdlov G. M. Sovetskoe semejnoe pravo. — M., 1958. — 299 s.
2. Sovetskij enciklopedicheskij slovar'. — M., 1981. — 1600 s.
3. Filosofskij enciklopedicheskij slovar'. — M., 1983. — 840 s.
4. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. T. 2. — M. : Statut, 2005. — 462 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.075-083

С. В. Зыков*

Родительские права на определение места жительства ребенка и порядка общения с ним: проблемы теории и практики

Аннотация. В статье рассматриваются варианты соотношения прав на определение места жительства ребенка и определение порядка общения с отдельно проживающим родителем и родительского права на воспитание, в том числе как стадии механизма правового регулирования, секундарных, акцессорных и деривативных прав. Последняя категория (пока не устоявшаяся в частном российском праве) является наиболее соразмерной рассматриваемому явлению. В статье анализируется судебная правоприменительная практика за 2020 г. На основе сплошной выборки делаются как статистические, так и содержательные выводы. Судебное правоприменение по делам об определении места жительства ребенка остается дискриминационным по отношению к отцам. Статус родителя, проживающего отдельно от ребенка, также умаляется судами (посредством, в частности, оговорок в резолютивной части решения, ставящих его исполнение в зависимость от воли другого родителя; усеечения времени общения; неопределенности формулировок, делающих решение неисполнимым в принудительном порядке и т.п.). На этом фоне особенно безосновательно выглядят случаи привлечения такого родителя к ответственности за ненадлежащее воспитание.

Ключевые слова: дети; права родителей; право на воспитание; право на определение места жительства; право на определение порядка общения; органы опеки и попечительства; гендерная дискриминация; споры, связанные с воспитанием детей; споры о детях; семейное право.

Для цитирования: Зыков С. В. Родительские права на определение места жительства ребенка и порядка общения с ним: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 75–83. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.075-083.

Parental Rights to Determine the Child's Place of Residence and the Order of Communication with the Child: Issues of Theory and Practice

Sergey V. Zikov, Researcher, Institute of Philosophy and Law, Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences; Senior Lecturer, Novosibirsk National Research University
ul. Nikolaeva, d. 8, Novosibirsk, Russia, 630090
zykovsv@yandex.ru

Abstract. The paper deals with interrelations between the rights to determine the place of residence of the child, determination of the order of communication with a parent and the parental right to upbringing, including, as a stage of the mechanism of legal regulation, secondary, accessory and derivative rights. The latter category (not yet established in private Russian law) is the most proportionate to the phenomenon under consideration.

© Зыков С. В., 2022

* Зыков Сергей Викторович, научный сотрудник Института философии и права Сибирского отделения РАН, старший преподаватель Новосибирского национального исследовательского университета
Ул. Николаева, д. 8, г. Новосибирск, Россия, 630090
zykovsv@yandex.ru

The paper analyzes judicial law enforcement practice for the year 2020. On the basis of a continuous sample, both statistical and meaningful conclusions are made. Judicial enforcement in cases of determining the place of residence of a child remains discriminatory against fathers. The status of a parent living separately from the child is also diminished by the courts (through, in particular, reservations in the operative part of the court decision, making its enforcement dependent on the will of the other parent; decreasing communication time; uncertainty and ambiguity of wording making the decision unenforceable, etc.). Against this background, the cases of bringing such a parent to responsibility for improper upbringing look especially groundless.

Keywords: children; parents' rights; right to upbringing; right to determine the place of residence; right to determine the order of communication; custody and custodial authorities; gender discrimination; disputes related to the upbringing of children; disputes about children; family law.

Cite as: Zykov SV. Roditel'skie prava na opredelenie mesta zhitel'stva rebenka i poryadka obshcheniya s nim: problemy teorii i praktiki [Parental Rights to Determine the Child's Place of Residence and the Order of Communication with the Child: Issues of Theory and Practice]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):75-83. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.075-083. (In Russ., abstract in Eng.).

В современных условиях, к сожалению, раздельное проживание родителей является распространенной практикой, что предопределяет необходимость регулирования отношений по поводу детей между самими родителями. Одним из вопросов семейного права, имеющих важное как теоретическое, так и практическое значение, является проблема соотношения родительских прав на определение места жительства ребенка (определения порядка общения с отдельно проживающим родителем) с правом на воспитание. В. А. Ворожейкин, выделяя в родительских правах наряду с абсолютным также относительный аспект (по отношению к детям), вслед за В. А. Рясенцевым не признавал его в отношениях между родителями. По его мнению, их права по отношению друг к другу выступают в качестве абсолютных; однако на их осуществление (ограниченное интересами детей и обязанностями перед обществом) влияют также отношения между родителями, в том числе раздельное проживание¹. Право на определение места жительства ребенка интерпретировалось исследователем в качестве «основы, фундамента для нормального осуществления родительских прав и обязанностей»². На спорах между родителями исследователь не останавли-

вался, однако интересно проходное упоминание «иллюзии какого ложного преимущества супруга, с которым ребенок проживает, в его правах по отношению к нему»³.

Теоретически право на определение места жительства (порядка общения) по отношению к праву на воспитание могут рассматриваться как стадии механизма правового регулирования, в ходе которого содержание субъективного права изменяется, совершаются процедуры служебного характера; достигая промежуточных правовых результатов, субъект вступает в организационные отношения⁴, при этом наряду с простым существует и сложный механизм осуществления права и исполнения обязанностей⁵. Однако, не говоря о том, что первые из указанных прав возникают эвентуально, лишь при раздельном проживании родителей (в отличие от фундаментального права на воспитание) эти права обладают явными признаками самостоятельности, поэтому не представляется возможным рассматривать их в качестве стадий единого процесса, такие стадии четко просматриваются применительно к каждому из указанных прав.

С учетом столь тесной взаимосвязи напрашивается рассмотрение вопроса об отнесении первых из указанных прав к вторичным. Однако

¹ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М. : Юрид. лит., 1972. С. 174, 179–185, 189.

² Ворожейкин Е. М. Указ. соч. С. 196.

³ Ворожейкин Е. М. Указ. соч. С. 191.

⁴ Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2016. С. 111–114.

⁵ Вавилин Е. В. Указ. соч. С. 181–182.

при восприятии данной категории российским правом из германского многие авторы высказывали сомнения в выделении их в качестве особых субъективных гражданских прав либо в возможности отнесения к таким правам вообще⁶. В настоящее время явно побеждает концепция субъективного секундарного права⁷, но, даже находясь в этой парадигме, следует признать, что даваемые ему дефиниции не позволяют отнести к данной категории право на определение места жительства ребенка при раздельном проживании родителей. Так, в секундарном праве «в отличие от активной стороны обязательства, интерес секундарно-управомоченного лица удовлетворяется за счет собственных действий»⁸, оно «реализуется односторонним волеизъявлением или собственным поведением управомоченного» и с момента этого волеизъявления или действия «вызывает принудительное правовое последствие»⁹. С оговоркой, что «большинство субъективных прав являются предпосылкой для иных субъективных прав, т.е. в разной мере обладают чертами секундарности»¹⁰.

Следует рассмотреть применительно к данным отношениям категорию акцессорных прав. В гражданском праве (доктрина и судебная практика использует в качестве синонимичного термин «дополнительные») в качестве таковых понимается ряд обеспечительных обязательств, перечисленных в ст. 329 ГК РФ. В качестве их признаков выделяется связь с основным обязательством, в том числе в части таких аспектов,

как срок исковой давности, по общему правилу одновременное правопреемство, прекращение с прекращением главного, недействительность при недействительности основного обязательства¹¹. Нетрудно увидеть аналогичные связи рассматриваемых прав с правом на личное воспитание. Проблема заключается в том, что понятие акцессорности применяется к обеспечительным правам, не обладая признаком общей категории частного (или хотя бы гражданского) права. В то же время в литературе указывается на необходимость расширить понятие акцессорности за пределы обеспечительных мер¹² и данная позиция не является мнением единичного автора; так, другими исследователями указывается на акцессорный характер сервитута, соглашений об изменении и расторжении договора¹³. В конце концов понятие акцессорности не является монополией гражданского права, применяясь и в праве уголовном, почему бы ему и не иметь свою специфику в рамках семейного права?

Могут быть предложены и другие варианты. Так, В. А. Белов выделяет правоотношения «автономные» и «связанные» (среди них «акцессорные» и «субсидиарные»)¹⁴, одновременно в рамках «генетической классификации» выделяет правоотношения «производные или деривативные», т.е. «возникшие «на базе» других правовых форм»¹⁵. Очевидно, что последняя категория (в случае ее принятия научным сообществом, пока обнаруживается поддержка только отдельными исследователями¹⁶) была

⁶ Иванова С. И. К вопросу о понятии секундарных прав и правоотношений // Государство и право. 2011. № 10. С. 104.

⁷ См., например: Кравченко А. А. Секундарные права в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 11 ; Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 6.

⁸ Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 6.

⁹ Кравченко А. А. Указ. соч. С. 11.

¹⁰ Вавилин Е. В. Указ. соч. С. 175.

¹¹ Буркова А. Ю. Акцессорные обязательства // Вестник арбитражной практики. 2012. № 2 (39). С. 40–44.

¹² Крашенинников М. П. К вопросу об акцессорности // Семейное и жилищное право. 2012. № 2. С. 48.

¹³ Крашенинников М. П. Указ. соч. С. 47.

¹⁴ Белов В. А. Гражданское право : учебник для вузов : в 2 т. М. : Юрайт, 2019. Т. 1 : Общая часть. С. 156.

¹⁵ Белов В. А. Указ. соч. С. 157.

¹⁶ Фролов А. И. Концепция деривативного обязательства в гражданском праве // Закон. 2017. № 11. С. 193–202.

бы наиболее соразмерной рассматриваемым правам.

При этом право на определение порядка общения с отдельно проживающим родителем, обладая теми же чертами производности по отношению к родительскому праву на личное воспитание, что и право на определение места жительства с ребенком, является вынужденно ослабленным (суррогатным) по отношению к нему. Соответственно, правоприменитель, исходя из принципа равенства родительских прав, в данном случае — права родителя, с которым проживает ребенок, по возможности должен стремиться компенсировать это объективное ограничение (ослабление).

Обращаясь к судебной практике по спорам об определении места жительства ребенка (нами были рассмотрены все дела по соответствующей норме за 2020 г., находящиеся в базе «Судебные и нормативные акты РФ»), трудно не заметить региональные различия в ней. Так, судами Северо-Кавказского федерального округа в пользу отцов вынесено 36,4 % решений, в то время как остальными — 20,8 %, почти в два раза меньше. Разумеется, это не означает различия правовой основы (ссылки на мусульманское право, национальные обычаи встречаются только в контексте заключения или расторжения брака), хотя некоторые различия в нормативном обосновании просматриваются. В решениях судов Северо-Кавказского федерального округа крайне редко упоминается принцип 6 Декларации прав ребенка¹⁷, из международных актов суды применяют Конвенцию о правах ребенка¹⁸, в частности норму п. 1 ст. 9, которая сформулирована принципиально иначе, чем вышеуказанное положение принятой тридцатью годами ранее Декларации, применение которого в настоящее время не является оправданным.

Например, исключительно на принципе 6 Декларации было построено решение об определении места жительства ребенка с матерью, притом что по обстоятельствам дела ребенок проживал с отцом (более 2 лет), хотел с ним жить; при этом суд трижды подчеркнул, что оба родителя характеризуются положительно; исполнение такого решения означало изменение учебного заведения, в котором у мальчика сложились хорошие отношения и с товарищами, и с учителями¹⁹. Следует предвосхитить возможные предположения о «похищении»: ребенок остался с отцом в 2017 г. в силу нежелания матери его принять после посещения, сам отец не препятствовал общению с матерью, предоставляя возможности общения как с помощью средств связи, так и лично на каникулах.

В другом деле (дети проживали с отцом, были к нему привязаны) суд также сослался на «отсутствие исключительных обстоятельств», предусмотренных указанным принципом Декларации²⁰ (орган опеки и попечительства указал на целесообразность отказа отцу в иске, хотя в его же заключении было констатировано, что «стороны имеют равные возможности обеспечить детям полноценное развитие, воспитание и отдых»).

Непосредственно норма Декларации применялась лишь в 13 % дел (мы исключили из подсчета споры, в которых иск был признан). Однако значительно чаще в мотивировочной части (также в заключении органов опеки и попечительства, отраженном в описательной части) встречается формулировка «отсутствие исключительных обстоятельств, препятствующих определению места жительства несовершеннолетних с матерью», в качестве основания отказа в иске отцу об определении места

¹⁷ Принята Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г. на 841-м пленарном заседании Резолюцией 1386 (XIV) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml (дата обращения: 20.05.2021).

¹⁸ Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

¹⁹ Решение Сретенского районного суда Забайкальского края от 03.07.2020 по делу № 2-359/2020.

²⁰ Решение Мытищинского городского суда Московской области от 28.01.2020 по делу № 2-5379/2019.

жительства ребенка с ним без указания наименования нормативного акта²¹.

Заметим также, что в бесспорных случаях указанная ссылка не приводится, суд в мотивировочной части дает ссылки на нормы СК РФ, регулирующие родительские права и обязанности. Это справедливо и для второй «опоры» гендерно дискриминационной практики определения места жительства ребенка — критерия возраста, согласно п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»²² являющегося приоритетным (чем прямо изменена норма абз. 2 п. 2 ст. 65 СК РФ, где указанный критерий приоритетным не является): данная правовая позиция не всегда применяется с указанием на источник.

Нерешаемой проблемой для нашего правоприменения является синдром отчужденного родителя (PAS). Так, в одном из дел, в котором органы опеки выявили лишь негативное отношение к отцу («так как отец скандалит, не работает, не заботится о них»), независимая экспертиза обнаружила в качестве причины такого отношения со стороны одного из детей «психологическую индукцию со стороны иных членов семьи». Суд, согласившись с экспертизой, тем не менее обосновал определение места жительства детей с матерью не только вышеуказанными критерием возраста и отсутствием исключительных обстоятельств для разлучения с ней, но и «желанием» самих детей²³.

Не следует удивляться тому, что в приведенном деле органы опеки и попечительства не выявили влияния на мнение ребенка: они исходно на это не настроены, поскольку данный вопрос не фигурирует среди предусмотренных актом

обследования²⁴, но, даже если бы проблема была для них ясно обозначена, они не смогли бы обнаружить такое влияние в силу отсутствия среди квалификационных требований к работникам этих органов психологического образования.

Абзац 3 п. 20 вышеуказанного постановления прямо обязывает при проведении опроса ребенка выяснять, «не является ли мнение ребенка следствием воздействия на него одного из родителей или других заинтересованных лиц», тем не менее оценка факта или возможности такого воздействия крайне редко получает отражение в судебных решениях. Если же и фигурирует ссылка на данное требование, то суд считает указанные требования соблюденными просто по факту удаления родителей из зала непосредственно во время опроса ребенка²⁵ (ребенок высказал «обиду» на отца, однако источник данного чувства, возможность его формирования матерью, с которой он проживал, суд не выяснял, по меньшей мере какого-либо отражения в решении эти вопросы не получили). Равным образом в другом деле не получили оценку суда слова ребенка, указавшего в качестве мотивов нежелания проживать с отцом, что «со слов матери, отец угрожает»²⁶; приведенное дело интересно также «креативным» подходом к рассмотрению споров между родителями: суд определил место жительства ребенка в г. Твери с бабушкой и прабабушкой (мать проживала в г. Москве) со ссылкой на принцип Декларации о неразлучении ребенка с матерью.

В целом, рассматривая участие данных органов, можно отметить, что в их заключениях нередко личные оценки сотрудников подменяют изучение обстоятельств семейного спора. Вызывает удивление, когда органы опеки и попечи-

²¹ См., например: решение Видновского городского суда Московской области от 25.05.2020 по делу № 2-4405/2019.

²² Российская газета. 1998. № 110.

²³ Решение Центрального районного суда г. Барнаула от 21.05.2020 по делу № 2-68/20.

²⁴ Акт обследования условий жизни несовершеннолетнего гражданина и его семьи (форма). Утвержден приказом Министерства просвещения РФ от 10.01.2019 № 4 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 27 марта 2019 г.

²⁵ Решение Раменского городского суда Московской области от 07.07.2020 по делу № 2-2445/2020.

²⁶ Решение Химкинского городского суда Московской области от 16.07.2020 по делу № 2-1103/2020.

тельства по месту жительства матери ребенка предлагают определить место жительства с ней в ситуации, когда ребенок был ранее оставлен отцу и не помнит родной матери, называя мамой мачеху²⁷, или уклоняются от заключения, когда дети, оставленные неработающей, без определенного места жительства матерью, проживают с отцом²⁸, — очевидна или некомпетентность, или гендерные стереотипы (в подавляющем большинстве дел они поддерживают позицию матери ребенка). Суды, как правило, поддерживают позицию данных органов, мотивируют их заключениями выносимые решения. Совсем иное отношение судей к экспертизам, которые проводятся, как правило, на несопоставимо более высоком профессиональном уровне. Так, в одном из решений (ребенок хотел проживать с отцом и проживал с ним на момент спора) по поводу заключения эксперта, в котором было выявлено негативное отношение к матери и положительное отношение к отцу, было сказано, что оно «не дает оснований суду полагать, что проживание <...> с матерью невозможно»²⁹. При этом не было сформулировано никаких претензий к заключению эксперта, не говоря о проведении экспертиз повторной либо дополнительной. Более того, оно не противоречило позиции органа опеки и попечительства по месту жительства отца ребенка, который (уклонившись и от явки, и от заключения по существу, что часто встречается по делам, где имеются основания определить место жительства с отцом) указал в акте обследования и на позицию ребенка, и на надлежащие условия проживания и воспитания. По делу, на которое была дана ссылка в предшествующем абзаце, суд оставил ребенка с матерью, несмотря на факт ее привлечения к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ за ненадлежащее исполнение родительских обязанностей (как мы понимаем, отец при таком «послужном

списке», вероятно, получил бы не ребенка, а ограничение родительских прав).

Последнее указанное решение показательное еще и в качестве примера умаления прав отдельно проживающего родителя: встречи обуславливались судом «учетом желания ребенка» (что дает возможности родителю, с которым проживает ребенок, его соответствующим образом настроить или просто обосновать невозможность встречи отсутствием у ребенка желания); в период же каникул (дополнительно) «по предварительному согласованию с матерью ребенка не менее чем за 30 дней». В другом решении резолютивная часть, кроме условий (в присутствии матери и по предварительному согласованию с ней), содержит еще явную неопределенность («не реже 4 раз в месяц, от одного до двух часов... с обеспечением необходимого гигиенического режима и режима питания»)³⁰. Последнее обстоятельство также фактически ставит отдельно проживающего родителя в зависимость от родителя, с которым проживает ребенок (тем самым нарушая конституционный принцип равенства их прав), а также делает такие решения неисполнимыми в принудительном порядке, лишая родителя судебной защиты.

Кроме усечения объема общения, нередко суд определяет график в трудноисполнимом виде. Например, отец хотел (с учетом сложившихся отношений) проводить с ребенком три дня, суд назначил часть субботы плюс все рабочие дни (с понедельника по пятницу включительно), но по два часа (с 17:00 до 19:00) «с обязательным возвращением ребенка по месту жительства матери»³¹. Интересно, что в указанном деле формулировка правовой позиции последней «проживание ребенка на два дома травмирует малолетнего ребенка, у него формируется неправильное представление о доме, о семье и родных людях» очень напо-

²⁷ Решение Кировского районного суда г. Махачкалы от 14.07.2020 по делу № 2-687/2020.

²⁸ Решение Шилкинского районного суда от 03.02.2020 по делу № 2-1100/2019.

²⁹ Решение Хабаровского районного суда от 24.04.2020 по делу № 2-2012/2019.

³⁰ Решение Центрального районного суда г. Тулы от 28.07.2020 по делу № 2-1722/2020.

³¹ Решение Зеленогорского городского суда от 14.07.2020 по делу № 2-760/2020.

минает текст вызвавшего справедливую критику определения ВС РФ от 29.01.2019 по делу № 18-КГ 18-223 (которое, безусловно, заслуживает отдельного рассмотрения); обнадеживает, что данное решение — единственный за весь год случай, когда положения этого крайне спорного документа переключались в акты нижестоящих судов.

В то же время странно, на наш взгляд, выглядит привлечение к административной ответственности отдельно проживающего родителя в следующем деле. Несовершеннолетняя, проживая с матерью, пропускала уроки в школе, иногда не ночевала дома. К административной ответственности за ненадлежащее воспитание по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ привлекли ее отца, который не согласился с постановлением, считая, что он «не имел возможности в полной мере осуществлять свои родительские права и обязанности», поскольку он не проживает совместно с дочерью и общению с ней препятствует мать дочери — его бывшая жена (последняя, как следует из материалов дела, к ответственности не была привлечена вообще). Суд счел, что эти обстоятельства «не препятствуют в осуществлении контроля в обучении дочери и посещении ею занятий в школе, а также отдельное проживание с дочерью не препятствует контролировать нахождение несовершеннолетней дочери в ночное время»³². На наш взгляд, абсурдность данного судебного постановления не нуждается даже в комментариях. Было бы понятно, если бы несовершеннолетняя не была устроена в образовательное учреждение вообще: пункт 1 ст. 66 СК РФ (право на участие в решении вопросов получения ребенком образования) дает отдельно проживающему родителю возможность решить данный вопрос, либо если пропуски имели бы место в периоды их общения, однако очевидно, что возможность контролировать текущую жизнь ребенка в полном объеме у такого родителя отсутствует.

Справедливости ради надо отметить, что нам попала в делах за 2020 г. и адекватная правовая позиция, надлежащим образом обеспечивающая права и законные интересы отдельно проживающего родителя. Прикубанский районный суд г. Краснодара рассмотрел достаточно необычный спор: отдельно проживающий отец ребенка, не получив всей запрошенной им информации от организации, где его дети посещали развивающие занятия и получали медицинские услуги специалистов (центр развития ссылался частично на отсутствие информации, частично — на ее конфиденциальность), обратился с требованием о получении информации к другому родителю. Суд удовлетворил его требования (отказав только в части тех сведений, которые были предоставлены в досудебном порядке)³³, хотя из буквального толкования п. 4 ст. 66 СК РФ обязанным лицом в этом случае является лишь соответствующая организация. На наш взгляд, такое расширительное толкование вполне оправданно и нуждается в закреплении в правовых позициях ВС РФ. Это позволило бы решить и проблему доступа к информации лицам, не являющимся стороной, получающей образовательные, медицинские и аналогичные услуги, и проблему идентификации самих таких организаций для отдельно проживающего родителя.

Мы не имеем возможности рассмотреть все споры между родителями, однако обозначим еще одну группу дел. В литературе высказывалось мнение, что право родителя «бессрочно, безосновательно и фактически безапелляционно ограничить ребенку выезд за границу на основании одного лишь своего волеизъявления», является злоупотреблением правом³⁴. Однако судебная практика за 2020 г. демонстрирует возможности, в случае безосновательности запрета, не только преодоления посредством судебного решения на будущее, но и получения возмещения за несостоявшуюся поездку.

³² Решение Октябрьского районного суда г. Новосибирска от 13.07.2020 по делу № 12-283/2020.

³³ Решение Прикубанского районного суда г. Краснодара от 17.02.2020 по делу № 2-1035/20.

³⁴ Дергунова В. А., Голубенко К. А., Закожурникова Д. О. Правовое регулирование порядка выезда несовершеннолетних граждан из Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6 (91). С. 82.

Исследователи указывают также на отсутствие обязанности уведомления о запрете выезда; однако наше законодательство не предусматривает обязанности уведомления отдельно проживающего родителя и о выезде ребенка за границу. Кроме того, развитые правовые порядки предусматривают обязанность извещения такого родителя о перемещении ребенка внутри государства (что было бы особо актуально для нашей страны, учитывая ее размеры), при этом требуется его согласие на такое изменение

места жительства ребенка, которое может быть восполнено, с учетом всех обстоятельств, судебным решением или решением органов опеки.

В целом, рассматривая судебную практику, следует сделать выводы, что гендерно дискриминационный подход судов к определению места жительства ребенка при раздельном проживании родителей в настоящее время не преодолен, а права отдельно проживающего родителя подвергаются умалению и в части объема, и в части определения условий осуществления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 22 с.
2. Белов В. А. Гражданское право : учебник для вузов : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. — М. : Юрайт, 2019. — 451 с.
3. Буркова А. Ю. Акцессорные обязательства // Вестник арбитражной практики. — 2012. — № 2 (39). — С. 39–45.
4. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2016. — 416 с.
5. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. — М. : Юрид. лит., 1972. — 336 с.
6. Дергунова В. А., Голубенко К. А., Закожурникова Д. О. Правовое регулирование порядка выезда несовершеннолетних граждан из Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 6 (91). — С. 82–90.
7. Иванова С. И. К вопросу о понятии секундарных прав и правоотношений // Государство и право. — 2011. — № 10. — С. 104–108.
8. Кравченко А. А. Секундарные права в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 29 с.
9. Крашенинников М. П. К вопросу об акцессорности // Семейное и жилищное право. — 2012. — № 2. — С. 45–48.
10. Фролов А. И. Концепция деривативного обязательства в гражданском праве // Закон. — 2017. — № 11. — С. 193–202.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Babaev A. B. Problema sekundarnykh prav v rossijskoj civilistike : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2006. — 22 s.
2. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo : uchebnik dlya vuzov : v 2 t. T. 1 : Obshchaya chast'. — M. : Yurajt, 2019. — 451 s.
3. Burkova A. Yu. Akcessornye obyazatel'stva // Vestnik arbitrazhnoj praktiki. — 2012. — № 1 (39). — S. 39–45.
4. Vavilin E. V. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskih prav. — M. : Statut, 2016. — 416 s.
5. Vorozhejkin E. M. Semejnye pravootnosheniya v SSSR. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1972. — 336 s.

6. Dergunova V. A., Golubenko K. A., Zakozhurnikova D. O. Pravovoe regulirovanie poryadka vyezda nesovershennoletnih grazhdan iz Rossijskoj Federacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2018. — № 1 (91). — S. 82–90.
7. Ivanova S. I. K voprosu o ponyatii sekundarnyh prav i pravootnoshenij // Gosudarstvo i pravo. — 2011. — № 10. — S. 104–108.
8. Kravchenko A. A. Sekundarnye prava v rossijskom grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2015. — 29 s.
9. Krashennnikov M. P. K voprosu ob akcessornosti // Semejnoe i zhilishchnoe pravo. — 2012. — № 2. — S. 45–48.
10. Frolov A. I. Konceptiya derivativnogo obyazatel'stva v grazhdanskom prave // Zakon. — 2017. — № 11. — S. 193–202.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.084-092

А. О. Осипенко*

Правовая природа конфликта интересов

Аннотация. Распространенное понимание существа конфликта интересов сводится к констатации признаков ситуации, когда личные интересы, в том числе личная выгода одного субъекта, влияют на его обязанности, прежде всего профессиональные, и при этом могут нанести ущерб интересам другого субъекта соответствующих правоотношений. Вместе с тем далеко не во всех подсистемах общественных отношений имеется закрепленное на законодательном уровне понятие конфликта интересов, в связи с чем строго доказать наличие конфликта и применить законные меры к лицу, имеющему «противоречащий» интерес, достаточно сложно. Данное предположение иллюстрируется актуальной судебной практикой.

Автором статьи поставлена задача подвергнуть исследованию правовую сущность явления и категории конфликта интересов, выявив при этом его многогранность путем обращения к прецедентной практике.

В статье проанализированы различные точки зрения ученых-правоведов и юристов-практиков относительно содержания категории конфликта интересов, а также законодательные нормы, в той или иной степени регулирующие указанный вопрос. Рассмотрены релевантные судебные решения.

В результате исследования автор приходит к выводу о двояком понимании явления конфликта интересов, необходимости закрепления его легальной дефиниции, а также нормативного регулирования частных ситуаций его проявления в Федеральном законе от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и Федеральном законе от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», в частности с учетом того, что круг вопросов, подпадающих под ситуацию конфликта интересов, намного шире, чем только совершение сделок с заинтересованностью. Автором предложены рекомендации по разрешению ситуаций конфликта интересов.

Ключевые слова: конфликт интересов; феномен многоаспектности; судебная практика; антикоррупционное законодательство; должностное лицо; закупки; раскрытие инсайдерской информации; корпоративные отношения; сделки с заинтересованностью; юридическое лицо.

Для цитирования: Осипенко А. О. Правовая природа конфликта интересов // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 84–92. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.084-092.

© Осипенко А. О., 2022

* Осипенко Алина Олеговна, соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия (РГУП), ведущий специалист Управления корпоративной работы АО «Концерн Росэнергоатом»
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
al1994ol@yandex.ru

The Legal Nature of the Conflict of Interests

Alina O. Osipenko, Cand. Sci. (Law) Applicant, Department of Civil Law, Russian State University of Justice (RSUJ); Leading Specialist, Corporate Work Management, AO Contsern Rosenergoatom ul. Novocheremushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
al1994ol@yandex.ru

Abstract. A widespread understanding of the essence of the conflict of interests is reduced to the statement of signs of a situation when personal interests, including the personal benefit of one participant, affect his duties, primarily professional, and at the same time may harm the interests of another participant of the legal relations under consideration. At the same time, not all subsystems of public relations have the concept of a conflict of interests consolidated at the legislative level, and therefore it is quite difficult to strictly prove the existence of a conflict and take legal measures against a person who has a «conflicting» interest. This assumption is illustrated by current judicial practice. The author of the paper sets the objective to examine the legal essence of the phenomenon and the category of conflict of interests, while revealing its versatility by referring to jurisprudence (case law). The paper analyzes various points of view of legal scholars and legal practitioners regarding the content of the category of conflict of interests, as well as legislative norms regulating this issue to one degree or another. Relevant court decisions are considered. As a result of the study, the author comes to the conclusion that there is a dual understanding of the phenomenon of conflict of interests. It is necessary to consolidate its legal definition, as well as normative regulation of individual cases of its manifestation in Federal Law No. 208-FZ of 26.12.1995 «On Joint Stock Companies» and Federal Law No. 14-FZ of 08.02.1998 «On Limited Liability Companies», in particular, taking into account the fact that the range of issues falling under the conflict of interests situation is much wider than just the instances when related-party transactions are made. The author offers recommendations for resolving conflict of interests issues.

Keywords: conflict of interests; multidimensional phenomenon; judicial practice; anti-corruption legislation; official; procurement; disclosure of insider information; corporate relations; related-party transactions; legal entity.

Cite as: Osipenko AO. Pravovaya priroda konflikta interesov [The Legal Nature of the Conflict of Interests]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):84-92. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.084-092. (In Russ., abstract in Eng.).

Актуальность исследования явления и категории конфликта интересов связана с тем, что в настоящее время, несмотря на внушительное количество научных работ, посвященных данному вопросу, правовая сущность феномена конфликта интересов представляется обнаруженной далеко не в полной мере.

В порядке перехода к исследованию правовой природы конфликта интересов и сфер, в которых у субъектов различных правоотношений может возникнуть противостояние интересов, полагаем целесообразным рассмотреть природу интереса как такового, в связи с чем

необходимо обратить внимание на то, что его определения не содержат ни нормы общего, ни нормы специального законодательства, мало того, отсутствует и единое его понимание в научной литературе юридико-экономического и управленческого характера.

Обращаясь к анализу природы интереса, авторитетные российские специалисты активно полемизируют. При этом одна когорта ученых относит его к феноменам субъективного характера (природы)¹, другая, напротив, объективного².

Суть мнения о субъективности интереса сводится к тому, что интерес не может существо-

¹ Агеев А. Б. Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 65.

² Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 50.

вать без осознания его носителем³. Интерес — это конкретное отношение личности к явлениям и объектам вовне, ее целеустремленная направленность на выполнение тех или иных действий, получение того или иного блага. В данном контексте за основу взято понимание интереса в психологии.

С этой позицией соглашаются сторонники объективно-субъективной точки зрения, которые считают интерес некой потребностью или необходимостью, прошедшей через сознание людей и принявшей устойчивую форму сознательного побуждения⁴.

Согласно объективной точке зрения относительно природы интереса, он существует вне субъекта, отождествляется с условиями его жизни и определяет поведение субъекта в обществе независимо от того, осознает последний свой интерес или нет⁵.

Цивилисты, придерживающиеся данной позиции, подтверждают существование интереса вне его осознания субъектом тем, что гражданское право наличие интереса признает в том числе у лиц, которые являются субъектами права, но в силу возраста или душевно-физического состояния (несовершеннолетние, недееспособные лица) не могут в полной мере осознавать свои интересы⁶.

Так, В. П. Грибанов выделял неоспоримую объективность интереса в праве, утверждая,

что интерес — «реально существующее в жизни явление, а не только плод нашего разума и результат человеческого сознания...»⁷.

Как обоснованно считает Р. Е. Гукасян, интерес тесно связан с сознанием, поскольку, как категория социальная, интерес всегда предполагает сознательную деятельность субъекта⁸.

На наш взгляд, интерес является скорее феноменом уровня субъективного, так как субъект, имея какой-либо интерес, не может не преследовать конкретных целей, не иметь мотивов своих действий либо бездействия.

Рассматривая понимание интереса как сугубо правовой категории, обратимся к вопросу, является ли интерес частью содержания субъективного права.

По мнению А. В. Венедиктова, ведущим элементом субъективного права признается интерес⁹. О. С. Иоффе отмечал, что сущность субъективного права заключается в индивидуальном интересе, проявляющем в себе определенный общественный интерес¹⁰.

Как считают другие ученые (С. Н. Братусь¹¹, В. П. Грибанов¹²), интерес является лишь предпосылкой приобретения, осуществления и защиты субъективного права и сам по себе не дает его понятия.

Соглашаясь с вышеуказанной точкой зрения, полагаем, что в том числе интерес выступает в качестве самостоятельного предмета защиты,

³ Мазо М. А. Конфликт интересов в акционерном обществе: понятие, виды, гражданско-правовые конструкции регулирования // Российский юридический журнал. 2014. № 2 (95). С. 120.

⁴ Воробьева М. В. Конфликт интересов на государственной гражданской службе // Административное право и процесс. 2012. № 9. С. 67.

⁵ Грибанов В. П. Указ. соч. С. 52.

⁶ Степанов Д. И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1. С. 34.

⁷ Грибанов В. П. Указ. соч. С. 53.

⁸ Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1970. С. 14.

⁹ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М. : Изд-во Академии наук СССР, 1948. С. 38.

¹⁰ Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1949. С. 73.

¹¹ Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949. № 8. С. 31.

¹² Грибанов В. П. Указ. соч. С. 54.

то есть современному праву известны случаи, когда охране подлежат именно интересы, а не само право, например защита отрицательного договорного интереса (*reliance interest*) или интересов общества.

Резюмируя вышесказанное, определим интерес как целенаправленное отношение субъекта к какому-либо объекту его потребности (желания), достигаемое посредством осуществления субъектом сознательных действий, которое может выступать в качестве самостоятельного предмета защиты либо являться предпосылкой к реализации субъективного права.

Что же такое конфликт интересов? В юридической литературе есть две точки зрения относительно понимания конфликта интересов.

Согласно первой из них конфликт интересов — это противоречие (некая негласная борьба) интересов различных субъектов без учета существования у одного из субъектов возможности реализовывать интересы другого.

А. В. Габов понимает под конфликтом интересов состояние несовпадения интересов лица — участника корпоративных отношений с интересами самой корпорации либо с другими участниками корпоративных отношений¹³.

По мнению А. Б. Агеева, если строго следовать конструкции конфликта интересов, то из его понимания следует исключить корпоративные конфликты, в которых конфликтующие субъекты действуют в собственных интересах (конфликты между высшим менеджментом и владельцами компании или между совладельцами)¹⁴.

Как представляется, в данном случае А. Б. Агеев необоснованно применяет понятия конфликта интересов и корпоративного конфликта как синонимичные. Российский Кодекс корпоративного управления под корпоративным конфликтом понимает противоречие между органом управления общества и акцио-

нерами или между акционерами, если такой конфликт затрагивает интересы общества¹⁵.

Д. И. Дедов комплексно рассматривает конфликт интересов, называя его общепринятым термином, обозначающим противоречие интересов субъектов, защищенных правом, одновременная реализация которых без нанесения ущерба одному из них невозможна¹⁶.

В соответствии со второй точкой зрения конфликтом интересов является случай, когда у одного лица одновременно может быть два противоречащих интереса, одним из которых является защищаемый интерес, и преследование противоположного интереса может нанести ущерб интересу защищаемому.

Рассмотрим данную концепцию понимания конфликта интересов на примере следующей ситуации.

Субъект, исполняющий функции органа управления общества, одновременно имеет свой частный интерес, поскольку орган управления юридического лица — это лицо физическое, которое осуществляет его волю. Значит, одно и то же физическое лицо обладает возможностью реализации корпоративного и личного интереса, причем второй интерес может быть для него жизненно необходимым. Кроме того, данное лицо может быть членом органов управления в нескольких обществах и одновременно состоять в определенных социальных отношениях, то есть руководствоваться, помимо прочего, личными интересами других лиц, вследствие чего между указанными интересами возникает конкуренция, неизбежно перерастающая в конфликт интересов.

На наш взгляд, с предложенным выше определением категории конфликта интересов стоит согласиться, поскольку под личным интересом конфликтующего субъекта, помимо его собственного интереса, подразумевается интерес

¹³ Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М. : Статут, 2005. С. 124.

¹⁴ Агеев А. Б. Указ. соч. С. 68.

¹⁵ Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

¹⁶ Дедов Д. И. Конфликт интересов. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 112.

третьего лица, возможностью реализации которого наделен субъект конфликта. Кроме того, конфликт интересов всегда возникает в результате столкновения интересов и невозможности реализовать один интерес без ущерба другому как по субъективным (наличие родственной связи между субъектом возникшего конфликта и третьим лицом), так и по объективным причинам (заключение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность; например, сделка между юридическим лицом и его директором, где директор объективно может действовать или в своих интересах, или в интересах юридического лица, поскольку в данном случае юридическое лицо и его директор выступают контрагентами)¹⁷.

Обращаясь к законодательству, регулирующему проблемы конфликта интересов, в той или иной степени закрепляющему его дефиницию, можно привести следующее определение¹⁸. Конфликт интересов — это ситуация, когда личные интересы (личная выгода) одного субъекта влияют на его профессиональные действия (обязанности) и наносят ущерб интересам другого.

Однако если мы обратимся к законодательным актам, определяющим правовое положение юридических лиц отдельных организационно-правовых форм, то можем увидеть, что ни в Федеральном законе от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹⁹, ни в Федеральном законе от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»²⁰ термин «конфликт интересов» не используется. В указанных законах закреплён регуляторный механизм гармонизации конфликта интересов — порядок совершения сделок, в которых имеется заинтересованность.

Как представляется, при закреплении мер по урегулированию предполагаемого конфликта интересов в хозяйственных обществах данным

положениям сто́ит уделить особо пристальное внимание.

Признавая факт определенного регулирования действующими нормативными правовыми актами проблем, связанных с конфликтом интересов участников соответствующих правоотношений, предлагаем закрепить его дефиницию, а также дифференцированное нормативное регулирование ситуаций его проявления прежде всего в специальных законах о хозяйственных обществах. Основной довод: круг вопросов, подпадающих под ситуацию конфликта интересов, намного шире, чем только совершение сделок с заинтересованностью. В сводке таких случаев необоснованное увеличение единоличным исполнительным органом собственных премиальных и основной заработной платы; работа по системе KPI (англ. key performance indicators — ключевые показатели эффективности, КПЭ), когда сотрудник получает бонусы за количество, а несет ответственность за качество; непредставление инсайдерской информации в установленный законом срок или установление фактов неправомерного использования инсайдерской информации и др.

Проанализировав многоаспектность природы конфликта интересов в теоретическом и законодательном аспектах, обратимся к прецедентной практике.

На наш взгляд, феномен категории конфликта интересов, заключающийся в том, что он представляет собой борьбу, столкновение интересов различных субъектов, могут характеризовать следующие примеры из судебной практики.

Согласно постановлению Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 04.09.2018 № Ф02-3794/2018 по делу № А33-32422/2017, в действиях заказчика оспариваемым решением суда было установлено нарушение норм Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ

¹⁷ Габов А. В. Указ. соч. С. 125.

¹⁸ Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ст. 10) // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228 ; Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (ст. 44) // СЗ РФ. 2011. № 49. Ст. 4562 ; Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ст. 27) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

¹⁹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

²⁰ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

«О защите конкуренции»²¹, которое выразилось в предоставлении конкретному участнику аукциона преимущественных условий участия в закупках в части допуска к участию в торгах и определения победителем торгов. В результате судебного разбирательства были установлены обстоятельства, свидетельствующие о возникновении конфликта интересов, влекущего ограничение конкуренции, а именно: было установлено, что заказчик является учредителем участника аукциона²².

В качестве одного из ключевых требований, предъявляемых ко всем участникам закупки, закреплен принцип недопущения конфликта интересов между участниками закупки и заказчиком согласно п. 9 ч. 1 ст. 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²³.

В соответствии с постановлением Арбитражного суда Московского округа от 25.07.2019 № Ф05-10755/2019 по делу № А40-184426/2018, общество обратилось с иском в суд об отмене постановления о привлечении к административной ответственности в виде наложения административного штрафа по ст. 19.7.3 КоАП РФ за непредставление в Банк России истребуемой им информации. Изучив материалы по делу, суд пришел к выводу об установлении фактов непредставления обществом в Банк России запрошенных документов в связи с неправомерным использованием обществом инсайдерской информации и манипулирования рынком корпоративных облигаций вследствие возникновения между обществом и Банком России конфликта интересов, выраженного в сокрытии обществом от денежно-кредитного регулятора

страны факта приобретения корпоративных облигаций двух других обществ на торгах ПАО «Московская биржа»²⁴.

В настоящее время инсайдерская информация является одним из недостаточно защищенных видов экономической информации, законодательная охрана которой необходима для предотвращения неправомерных манипуляций на рынке в целях предупреждения другой немаловажной внутренней угрозы экономической безопасности хозяйственных обществ — конфликта интересов²⁵.

Рассмотрим еще один пример. Согласно постановлению Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.09.2018 по делу № А21-5157/2016, акционер АО «Инмар» обратился с иском в суд о взыскании с бывшего директора АО «Инмар» убытков в размере 14,5 млн руб., понесенных в результате ненадлежащего исполнения им обязанностей. Как следует из материалов дела, между АО «Инмар» и ООО «АП», ООО «ЛК» был заключен договор подряда, по которому АО «Инмар» выступало поручителем совместно с заказчиком (ООО «АП») перед генподрядчиком ООО «ЛК», однако позже между указанными обществами было заключено мировое соглашение, подписанное от лица АО «Инмар» директором, в соответствии с которым АО «Инмар» отказалось от встречных требований к двум другим обществам о взыскании 14,5 млн руб., ранее уплаченных АО «Инмар» как поручителем за ООО «АП».

Как было установлено, при заключении мирового соглашения директор действовал при наличии конфликта между его личными интересами и интересами АО «Инмар», для последнего заключенное мировое соглашение являлось сделкой с заинтересованностью, поскольку в результате его

²¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

²² Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 04.09.2018 № Ф02-3794/2018 по делу № А33-32422/2017 // Экономика и жизнь. 2018. № 35. С. 18–20.

²³ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

²⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.07.2019 № Ф05-10755/2019 по делу № А40-184426/2018 // Экономика и жизнь. 2018. № 40. С. 6–9.

²⁵ Федеральный закон от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.

заклучения фактическим выгодоприобретателем являлось ООО «АП», учредителем которого была жена директора АО «Инмар». Информация о конфликте интересов не была заблаговременно раскрыта, действия директора в установленном законом порядке не были одобрены соответствующими органами управления АО «Инмар»²⁶.

Перейдем к рассмотрению примеров, иллюстрирующих категорию конфликта интересов как случай, когда одно лицо одновременно может иметь два противоречащих интереса.

Как правило, анализируя судебную практику, мы можем видеть, что ситуации конфликта интересов в основном встречаются в антикоррупционном плане в контексте отношений, складывающихся на государственной и муниципальной службе, в случае если прямая или косвенная личная заинтересованность государственного или муниципального служащего влияет либо может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных обязанностей²⁷.

Так, согласно определению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2020 № 47-КГ19-13, прокурор обратился в суд с иском о признании незаконным решения представительного органа местного самоуправления о законности выплаты главе муниципального образования премий за выполнение особо важных и сложных задач, признании недействительными распоряжений о премировании, взыскании премиальных выплат и процентов, ссылаясь на то, что глава муниципального образования неоднократно издавал распоряжения о премировании самого себя в максимальном размере, в результате чего ему незаконно и необоснованно были выплачены бюджетные денежные средства.

Однако дело было направлено на новое апелляционное рассмотрение, поскольку Верховным Судом РФ установлен факт, что судами нижестоя-

щих инстанций не исследован вопрос наличия неурегулированного конфликта интересов в действиях главы муниципального образования²⁸.

В свете вышеуказанного дела отметим сложность доказывания существования факта возникновения конфликта интересов на государственной службе, поскольку судами нижестоящих инстанций, как правило, досконально не исследуется вопрос наличия неурегулированного конфликта интересов в действиях служащего.

Рассмотрим иные примеры. Согласно апелляционному определению Свердловского областного суда от 19.02.2020 № 33-2833/2020, прокурор обратился с иском в суд к обществу о признании незаконным бездействия, выразившегося в неурегулировании конфликта интересов. Как следовало из материалов дела, начальником одного из подразделений общества является К. В., в полномочия которого входит вынесение предложений о поощрении работников на рассмотрение директора общества, а в соответствии со штатной численностью общества в одном из его структурных подразделений специалистом работает сын К. В. — К. А. В результате проведенной прокурорской проверки было выявлено, что в период с декабря 2017 г. по март 2019 г. К. А. по представлению К. В. неоднократно была начислена премия, превышающая установленный персональный коэффициент для данной категории работников.

Представитель ответчика искимые требования не признал, в удовлетворении иска просил отказать. Однако требования прокурора судом были удовлетворены вследствие того, что обществом (ответчиком) возложенная на него обязанность (в результате вынесенного прокурором предписания) по урегулированию конфликта интересов К. В. исполнена не была, а именно: правки в должностную инструкцию К. В. в части исключения правомочия по представлению размера премии К. А. внесены не были. Судебная

²⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.09.2018 по делу № А21-5157/2016 // Экономика и жизнь. 2018. № 36. С. 15–17.

²⁷ Памятка для служащих «Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе» Генеральной прокуратуры Российской Федерации // URL: <https://genproc.gov.ru> (дата обращения: 30.04.2021).

²⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2020 № 47-КГ19-13 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 2.

коллегия Свердловского областного суда определила апелляционную жалобу ответчика оставить без удовлетворения²⁹.

Согласно постановлению Арбитражного суда Центрального округа от 26.12.2017 № Ф10-2759/2016 по делу № А68-7894/2013, внешний управляющий АО «ЭнергоСталь» (далее — должник) обратился с иском в суд о взыскании с директора должника убытков и привлечении его к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. Как следует из материалов дела, в 2009 г. между должником в лице его двух акционеров и А. Д. как директором был заключен трудовой договор, который впоследствии перезаключался два раза и закреплял фиксированный размер вознаграждения директора (оклад) в размере 75 000 руб. Однако в результате необоснованного увеличения себе заработной платы без получения соответствующего одобрения высшим органом управления общества директор причинил обществу убытки в размере более 5 млн руб.

Оценив все имеющиеся в деле доказательства, суд пришел к обоснованному выводу о наличии явного конфликта интересов у директора, влияющего на объективное и беспристрастное исполнение им своих должностных обязанностей³⁰.

Еще одним интересным примером является следующее судебное решение.

В соответствии с постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2014 по делу № А06-2044/2013, истец М. обратился в суд с заявлением к ответчику К. об исключении последнего из состава участников ООО «Фалкон» (далее — общество). По приведенным истцом М. доказательствам, на протяжении пятилетнего срока ответчиком К. (который одновременно являлся генеральным директором общества) не проводились годовые общие собрания участников, не инициировалось прове-

дение ежегодного аудита и фактически функции исполнительного органа осуществлял М.

Исследовав материалы дела, суд пришел к выводу о наличии у истца ярко выраженного конфликта интересов, препятствующего осуществлению нормальной хозяйственной деятельности общества, что не является основанием для исключения кого-либо из числа участников³¹.

Обобщая отмеченное выше, приходим к выводу об отсутствии единообразия в понимании существа конфликта интересов, которое сводится к двоякой его интерпретации, а также о необходимости закрепления его легальной дефиниции и нормативного регулирования отдельных ситуаций его проявления в законах о хозяйственных обществах.

На основе анализа прецедентной практики считаем, что наиболее четко выражает сущность феномена конфликта интересов его понимание как случая, когда у одного лица одновременно может быть два противоречащих интереса, одним из которых представляется защищаемый интерес, и преследование противоположного интереса может нанести ущерб интересу защищаемому в силу актуальности проблемы как для частного бизнеса, так и для государственных служащих.

Для предотвращения случаев конфликта интересов в будущем нам представляется целесообразным обращение к профессиональным медиаторам с целью урегулирования конфликта с помощью медиации до суда либо составление корпоративного договора, регламентирующего мирные способы урегулирования противоречий. Бенефициарным владельцам рекомендуется с целью предотвращения причинения им убытков со стороны менеджмента создать некие механизмы регулирования их деятельности (консультации, контролирующие службы по отслеживанию легитимности совершения хозяйственных операций).

²⁹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 19.02.2020 № 33-2833/2020 // Экономика и жизнь. 2020. № 2. С. 6–10.

³⁰ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26.12.2017 № Ф10-2759/2016 по делу № А68-7894/2013 // Экономика и жизнь. 2017. № 23. С. 14–18.

³¹ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2014 по делу № А06-2044/2013 // Экономика и жизнь. 2014. № 30. С. 10–13.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агеев А. Б. Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 275 с.
2. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. — 1949. — № 8. — С. 30–37.
3. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1948. — 839 с.
4. Воробьева М. В. Конфликт интересов на государственной гражданской службе // Административное право и процесс. — 2012. — № 9. — С. 66–69.
5. Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. — М. : Статут, 2005. — 410 с.
6. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. — 1967. — № 1. — С. 49–56.
7. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 1970. — 190 с.
8. Дедов Д. И. Конфликт интересов. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 272 с.
9. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1949. — 143 с.
10. Мазо М. А. Конфликт интересов в акционерном обществе: понятие, виды, гражданско-правовые конструкции регулирования // Российский юридический журнал. — 2014. — № 2 (95). — С. 120–130.
11. Степанов Д. И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 1. — С. 29–83.

Материал поступил в редакцию 10 мая 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ageev A. B. Sozdanie sovremennoj sistemy korporativnogo upravleniya v akcionernyh obshchestvakh: voprosy teorii i praktiki. — M. : Volters Kluver, 2010. — 275 s.
2. Bratus' S. N. O sootnoshenii grazhdanskoj pravospособnosti i sub»ektivnyh grazhdanskih prav // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1949. — № 8. — S. 30–37.
3. Venediktov A. V. Gosudarstvennaya socialisticheskaya sobstvennost'. — M. : Izd-vo Akademii nauk SSSR, 1948. — 839 s.
4. Vorob'eva M. V. Konflikt interesov na gosudarstvennoj grazhdanskoj sluzhbe // Administrativnoe pravo i process. — 2012. — № 9. — S. 66–69.
5. Gabov A. V. Sdelki s zainteresovannost'yu v praktike akcionernyh obshchestv: problemy pravovogo regulirovaniya. — M. : Statut, 2005. — 410 s.
6. Gribanov V. P. Interes v grazhdanskom prave // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1967. — № 1. — S. 49–56.
7. Gukasyan R. E. Problema interesa v sovetskom grazhdanskom processual'nom prave : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Saratov, 1970. — 190 s.
8. Dedov D. I. Konflikt interesov. — M. : Volters Kluver, 2004. — 272 s.
9. Ioffe O. S. Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu. — L. : Izd-vo Leningradskogo universiteta, 1949. — 143 s.
10. Mazo M. A. Konflikt interesov v akcionernom obshchestve: ponyatie, vidy, grazhdansko-pravovye konstrukcii regulirovaniya // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2014. — № 1 (95). — S. 120–130.
11. Stepanov D. I. Interesy yuridicheskogo lica i ego uchastnikov // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2015. — № 1. — S. 29–83.

Нужно ли признаватьотягчающимнаказание обстоятельством «вовлечение несовершеннолетнего в криминальную субкультуру»?¹

Аннотация. В статье рассматривается предложение о введении в законодательство определения понятия «криминальная субкультура». Предложен анализ соответствующего законопроекта, внесенного в Государственную Думу Федерального Собрания РФ. Обобщение содержащихся в литературе точек зрения на понятия «субкультура», «антикультура», «контркультура», а также их анализ позволили сделать вывод об отсутствии в науке (социологии, культурологии, психологии, антропологии) единства мнений относительно перечисленных понятий. Данное обстоятельство делает нецелесообразным дополнение законодательства спорным, противоречивым определением, которое может стать причиной принятия в правоприменительной практике произвольных решений. Не может быть поддержано и другое предложение авторов указанного законопроекта: о дополнении УК РФ (ст. 63) таким отягчающим обстоятельством, как «вовлечение несовершеннолетнего в криминальную субкультуру». Обосновывается это тем, что данное обстоятельство объективно не влияет ни на степень общественной опасности преступления, ни на личность виновного и, соответственно, не может служить основанием для усиления наказания.

Ключевые слова: субкультура; антикультура; контркультура; криминальная субкультура; отягчающие наказание обстоятельства; вовлечение несовершеннолетнего в криминальную субкультуру; АУЕ; преступность несовершеннолетних; преступления против несовершеннолетних; поддержка криминальной субкультуры.

Для цитирования: Кочои С. М., Трапаидзе К. З. Нужно ли признавать отягчающим наказание обстоятельством «вовлечение несовершеннолетнего в криминальную субкультуру»? // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 93–101. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.093-101.

¹ Работа выполнена в рамках проекта государственного задания 075-00293-20-02 от 25.05.2020 на тему «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы» (номер темы — FSMW-2020-0030).

* Кочои Самвел Мамадович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
sam.kochoi@bk.ru

** Трапаидзе Константин Заурович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного управления Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации
пр. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454
trape@list.ru

Is it Important to Recognize «Engagement of a Minor in a Criminal Subculture» as an Aggravating Circumstance?²

Samvel M. Kochoi, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
sam.kochoi@bk.ru

Konstantin Z. Trapaidze, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Public Administration, MGIMO University
pr. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454
trape@list.ru

Abstract. The paper discusses the proposal to introduce the «criminal subculture» definition into the legislation. An analysis of the relevant draft law submitted to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation is proposed. The generalization of the viewpoints on the concepts of «subculture», «anticulture», «counterculture» contained in the literature, as well as their analysis, led to the conclusion that there is no unity of opinion in science (sociology, cultural studies, psychology, anthropology) regarding these concepts. This circumstance makes it inappropriate to supplement the legislation with a controversial, contradictory definition, which can lead to the adoption of arbitrary decisions in law enforcement practice. It seems impossible to support another proposal made by the authors of the said draft law as it aims at supplementing the Criminal Code of the Russian Federation (Article 63) with such an aggravating circumstance as “engaging a minor in a criminal subculture”. This is justified by the fact that this circumstance does not objectively affect either the degree of social danger of the crime or the personality of the perpetrator and, accordingly, cannot serve as a basis for increasing punishment.

Keywords: subculture; anticulture; counterculture; criminal subculture; aggravating circumstances; engaging a minor in a criminal subculture; AUE; juvenile delinquency; crimes against minors; support for the criminal subculture.

Cite as: Kochoi SM, Trapaidze KZ. Nuzhno li priznavat otyagchayushchim nakazanie obstayatelstvom «vovlechenie nesovershennoletnego v kriminalnuyu subkulturu»? [Is it Important to Recognize «Engagement of a Minor in a Criminal Subculture» as an Aggravating Circumstance?]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):93-101. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.093-101. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

20 ноября 2017 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации членом Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации А. В. Беляковым был внесен законопроект, запрещающий пропаганду криминальной субкультуры, «которая выражается в распространении информа-

ции о социокультурных ценностях преступного мира, направленной на формирование привлекательности криминального образа поведения»³. Почти через год, 25 октября 2018 г., указанный законопроект Государственной Думой был отклонен. Одной из причин отклонения парламентом данного законопроекта мы считаем позицию Правительства РФ, которое в своем официальном отзыве, в частности, вполне

² The research was carried out within the state assignment No. 075-00293-20-02 dated May 25, 2020 on the topic “Transformation of Russian law in the face of great challenges: Theoretical and applied foundations” (Project No. FSMW-2020-0030).

³ Проект федерального закона № 318286-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части запрета пропаганды криминальной субкультуры» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.11.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

обоснованно указало: «Используемые в законопроекте термины “криминальная субкультура”, “социокультурные ценности преступного мира”, “криминальный образ поведения” в законодательстве Российской Федерации не определены, что приведет к неоднозначной правоприменительной практике».

Еще через два года, 18 августа 2020 г., член СФ ФС РФ А. Д. Башкин предпринял попытку реализовать идею автора предыдущего законопроекта — запретить законодательно «криминальную субкультуру». С этой целью он внес в ГД ФС РФ законопроект, который, по его мнению, должен был устранить отмеченный Правительством РФ недостаток предыдущего законопроекта, а именно: содержать определение понятия «криминальная субкультура»⁴. При этом указанный законопроект не только содержал данное определение, но и раскрывал, что следует понимать под «деятельностью по формированию и поддержке криминальной субкультуры». Однако 16 сентября 2020 г. Государственная Дума ФС РФ без объяснения причин сняла законопроект А. Д. Башкина с рассмотрения.

Казалось бы, вопрос о дополнении законодательства понятием «криминальная субкультура» окончательно снят с повестки дня. Однако «реанимировали» этот вопрос правоохранительные органы, которые почти сразу же после снятия с рассмотрения последнего законопроекта заявили о поддержке идеи его автора.

23 сентября 2020 г. на координационном совещании руководителей правоохранительных органов Генеральный прокурор России И. Краснов не только «указал на необходимость закрепления на законодательном уровне понятия “криминальная субкультура”», но и предложил признать «установление факта вовлечения в нее несовершеннолетних в качестве отягчающего наказание обстоятельства»⁵. В обоснование своего предложения Генеральный прокурор сослался на статистику, согласно которой хотя уровень подростковой преступности за последние 10 лет и сократился более чем в два раза, однако при этом произошел рост количества тяжких и особо тяжких преступлений с участием подростков. Кроме того, он отметил рост числа преступных посягательств в отношении детей (99 382 в 2019 г. против 96 150 в 2018 г.), в результате которых пострадали 107 571 ребенок⁶.

Здесь следует напомнить, что за месяц до этого события, 17 августа 2020 г., Верховный Суд РФ удовлетворил административное исковое заявление Генерального прокурора Российской Федерации и признал движение АУЕ (аббревиатура расшифрована как «Арестантское уголовное единство») экстремистским, а также запретил его деятельность⁷. Судом, согласно пресс-релизу Генеральной прокуратуры РФ, было установлено, что АУЕ является «хорошо структурированной и управляемой организа-

⁴ Проект федерального закона № 1009841-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” в части реализации механизмов профилактики и противодействия распространению криминальных субкультур в Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 18.08.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Координационное совещание по вопросам профилактики, выявления, пресечения и расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними и в отношении их // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news/archive?item=56752099> (дата обращения: 22.12.2021).

⁶ Координационное совещание по вопросам профилактики, выявления, пресечения и расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними и в отношении их.

⁷ По утверждению «Парламентской газеты», «о молодежном течении АУЕ стало известно в 2010 году», организация «впервые заявила о себе в Забайкалье». См.: Злодеям станет сложнее собирать деньги со школьников на воровской общак // URL: <https://www.pnp.ru/social/zlodeyam-stanet-slozhnee-sobirat-dengi-so-shkolnikov-na-vorovskoy-obshhak>.html (дата обращения: 22.12.2021).

цией — молодежным движением экстремистской направленности»⁸.

Сегодня именно АУЕ преподносится в литературе как наиболее типичный и самый известный представитель и одновременно носитель криминальной субкультуры. Между тем понять, какие в эту «организацию» входят структуры, на какой территории, кроме России (если она «международная»), она действует, кто ее возглавляет, да и вообще, какими признаками организации АУЕ обладает, весьма затруднительно, поскольку вышеназванное заседание Верховного Суда РФ проходило в закрытом режиме. Не опубликовано даже само решение суда о признании АУЕ экстремистской организацией, хотя до этого все подобные решения находились в свободном доступе в сети Интернет, в частности в справочно-правовых системах.

Соглашаясь полностью с тем, что необходимо противодействовать формированию (и не только у подростков!) идеалов, принятых в преступной среде, пропаганде криминальной идеологии в целом, позволим согласиться с мнением тех исследователей, которые считают, что АУЕ —

это не реально существующая организация, а «информационный пузырь»⁹.

Основное исследование

Не углубляясь в тему АУЕ, рассмотрим вопрос о том, насколько целесообразным (и даже правомерным) является дополнение законодательства определением понятия «криминальная субкультура», а перечняотягчающих наказание обстоятельств (ст. 63 УК РФ) — пунктом о вовлечении несовершеннолетнего в эту субкультуру.

Понятие «криминальная субкультура», следует отметить, весьма активно используется в законодательстве, в частности о профилактике преступности¹⁰, а также в криминологической и пенитенциарной науке¹¹. На «криминальную субкультуру» ссылаются также в судебной практике, причем не только в российской¹², но и европейской (например, в постановлениях ЕСПЧ¹³). Однако, по нашему мнению, факт широкого применения какого-либо понятия в

⁸ По иску Генерального прокурора Российской Федерации Игоря Краснова Верховный Суд Российской Федерации запретил деятельность международного общественного движения «Арестантское уголовное единство» // URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news/archive?item=56759800> (дата обращения: 22.12.2021).

⁹ См. об этом: В криминальных кругах над АУЕ просто посмеиваются. Такого слова нет в блатной фене // URL: <https://realnoevremya.ru/articles/144570-sestry-hachaturyan-i-msz-ne-vozrodyat-politicheskii-aktivizm> (дата обращения: 22.12.2021); Криминал в Забайкалье утверждает, что АУЕ-движения не существует // URL: <http://www.azarovskie.ru/news/2016-02-05-2686> (дата обращения: 22.12.2021).

¹⁰ См., например: постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 345 (ред. от 03.02.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности”»; Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года (утв. Правительством РФ 29.09.2018 № 8028п-П13) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См., например: *Анисимков В. М.* Криминальная субкультура и ее нейтрализация в исправительных учреждениях России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998; *Шильников И. А.* Влияние криминальной субкультуры на личность преступника-рецидивиста // Российский следователь. 2017. № 8. С. 50–53.

¹² См., например: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.08.2021 № 4-УД21-30-А1; кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.04.2016 № 12-О16-1 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См., например: постановление ЕСПЧ от 12.11.2015 «Бутко (Butko) против Российской Федерации» (жалоба № 32036/10) // Российская хроника Европейского Суда. 2016. № 4; постановление ЕСПЧ от 15.07.2014 «Дело “Ашларба (Ashlarba) против Грузии”» (жалоба № 45554/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2021. № 5.

науке или практике вовсе не предполагает обязательной его разработки с целью дополнения законодательства соответствующим определением. Тем более когда речь идет об определении такого понятия, как «криминальная субкультура».

Начнем с того, что понятие «субкультура»¹⁴ не уголовно-правовое и даже не правовое. Многочисленные определения имеются в социологии, антропологии и культурологии. Согласно одному из них субкультура — «это культурные особенности любой группы, выделяющейся внутри национальной культуры и обычно объединенной каким-либо социальным признаком: этническим происхождением (русские эмигранты в США, коренные народы, живущие на территории России), религией (католики или православные христиане в протестантском обществе), профессией (врачи, летчики, военные и т.д.), возрастом (дети, пенсионеры) — или совокупностью таких признаков»¹⁵. Таким образом, сущность субкультур «определялась и определяется их отличием от культуры большинства (культурного мейнстрима) и от других субкультур»¹⁶.

Однако в науке нет единства не только в том, что касается определения субкультуры. Его нет даже по вопросу о том, чем все-таки является рассматриваемое явление: субкультурой¹⁷, антикультурой¹⁸ или контркультурой¹⁹. Более того,

нередко специалисты (прежде всего в области культуры) отождествляют субкультуру с контркультурой, а контркультуру приравнивают к антикультуре.

Если говорить вкратце о соотношении этих понятий, то оно, с точки зрения специалистов, их не отождествляющих, сводится к следующему. Субкультура — это часть базовой (доминирующей) культуры, тогда как контркультура — это культура, «противостоящая доминирующей культуре и отрицающая ее базовые ценности»²⁰. «Таким образом, — пишет В. В. Волкова, — различие состоит в степени отрицания господствующей культуры: если контркультура протестует против нее в целом, то субкультура в лучшем случае борется с отдельными ее явлениями, а в худшем — не борется ни с чем (просто живет по своим принципам)»²¹. Иную характеристику имеет антикультура, которая, «как противоположность культуре, характеризуется бесчеловечностью и разрушительностью»²².

Таким образом, понятия «субкультура», «антикультура» и «контркультура» применимы с учетом тех базовых ценностей, которые приняты в том или ином обществе. На наш взгляд, криминальное сообщество нельзя считать субкультурой, если только общество само не признает его частью своей культуры. Между тем для нашего общества, давшего преступному миру

¹⁴ Слово «субкультура» складывается из двух латинских слов: sub («под») + cultura («культура»), второй термин для обозначения этого явления — «подкультура». Как утверждается в специальной литературе, термин «субкультура» использовал впервые в 1945 г. социолог А. Ли. См.: Lee A. Levels of Culture as Levels of Social Generalization // American Sociological Review. 1945. № 10. P. 125–143.

¹⁵ Аминова В. А. К вопросу о термине «субкультура» // Вестник Московского университета. Серия 19, Лингвистика и межкультурная коммуникация. 2013. № 2. С. 113–118.

¹⁶ Кротов Д. В., Самыгин С. И., Шилина Н. А. Субкультуры и культуры соучастия — сходство и различие // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 8–9. С. 120–124.

¹⁷ См., например: Ростокинский А. В. О зарождении криминальных субкультур // Российский следователь. 2015. № 14. С. 15–18.

¹⁸ См., например: Бочкарева Е. В. Распространение криминальной антикультуры в молодежной среде // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 144–150.

¹⁹ Аминова В. А. Указ. соч. С. 115–116.

²⁰ Бондаренко О. Ю. Антиномия «мудрость — безумие» в контркультуре США 1950–1960-х гг. : автореф. дис. ... канд. культурол. М., 2009. С. 7.

²¹ Волкова В. В. Субкультура и контркультура в современном обществе // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2014. № 12. С. 25–30.

²² Волкова В. В. Указ. соч. С. 28.

такие понятия, как «вор в законе»²³, «блат»²⁴, «общак»²⁵ и т.п., для общества, значительная часть которого не принимает традиции криминального мира, но не борется с ними, вряд ли криминальное сообщество можно считать антикультурой или контркультурой. Поэтому правы те специалисты (а их абсолютное большинство), которые говорят о криминальной субкультуре, а не антикультуре или контркультуре.

С учетом вышеизложенного давать собственное, уголовно-правовое определение субкультуры мы не видим смысла. Это то же самое, что давать уголовно-правовое определение жизни или полового сношения. Очевидно, что в правоприменительной деятельности можно использовать одно из многочисленных определений субкультуры, которые имеются в других отраслях науки (тем более что слово «криминальная» в этом словосочетании — «криминальная субкультура» — особо и не нуждается в специальном определении). Именно данное обстоятельство — наличие множества определений в других отраслях науки — в свою очередь, явля-

ется причиной того, что и в самой юридической науке имеются десятки таких определений, и в ней в принципе нет и не может быть единства относительно определения такого понятия²⁶.

Сказанное в полной мере относится к определению, которым предлагалось дополнить действующее законодательство. В соответствии с ним криминальная субкультура — это «система принципов, взглядов, образа жизни и норм поведения, разделяемых группой лиц, неформально объединяющихся в целях популяризации и продвижения уголовных традиций, атрибутики уголовного мира, проявления нетерпимости к законопослушному поведению и оправдания преступного поведения»²⁷. Вызывает опасение заложенный в него потенциал чрезмерно широкого применения и, соответственно, необоснованного и произвольного обвинения в деятельности «по формированию и поддержке криминальной субкультуры»²⁸. Поскольку же в тексте рассматриваемого законопроекта не упоминается о юридических последствиях такой деятельности, то давать непосредственно в за-

²³ Вор в законе — специфическое явление в преступном мире, характеризующееся наличием жесткого кодекса криминальных традиций, которое появилось в СССР и не имело аналогов в мировой криминальной практике. См.: Скобликов П. А. Вор в законе // МВД России : энциклопедия / гл. ред. В. Ф. Некрасов. М. : Объед. ред. МВД России ; ОЛМА Медиа Групп, 2002. С. 91–92.

²⁴ По версии лингвиста Макса Юлиуса Фридриха Фасмера, слово «блат», распространенное на территории бывшего СССР, — от идиш בלאט («лист»), нем. das Blatt («лист») (URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Блат> (дата обращения: 24.12.2021)).

²⁵ Слово «общак» на уголовном жаргоне означает «воровская касса». Имеется мнение о том, что формирование «общаков» началось еще до начала XX в. на территории Российской империи. См.: Костюковский Я. В. Организованная преступность в России (на примере Санкт-Петербурга) // URL: https://www.aferizm.ru/criminal/ops/ops_spb.htm (дата обращения: 24.12.2021).

²⁶ См., например: Хисамутдинов Ф. Р., Шалагин А. Е. Криминальная субкультура и ее предупреждение // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 2 (20). С. 46–52 ; Дубягина О. П. Криминологическая характеристика норм, обычаев и средств коммуникации криминальной среды : монография. М. : Юрлитинформ, 2008. 204 с. ; Пирожков В. Ф. Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура). Тверь : Приз, 1994. 323 с. ; Корецкий Д. А., Тулегенов В. В. Криминальная субкультура и ее криминологическое значение. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006. 243 с.

²⁷ Проект федерального закона № 1009841-7.

²⁸ Под такой деятельностью, согласно рассматриваемому законопроекту, понимается:

- публичное оправдание, в том числе с использованием сети Интернет, преступных действий лиц, осужденных за совершение умышленных преступлений;
- размещение в сети Интернет информации, содержащей идеологию криминальной субкультуры, ее символику и атрибутику, за исключением случаев, когда такая информация размещается в целях фор-

коне определение понятия «криминальная субкультура» мы не видим ни целесообразности, ни необходимости.

Что касается законодательного признания факта вовлечения несовершеннолетних в криминальную субкультуру отягчающим наказание обстоятельством (ст. 63 УК РФ), то, с нашей точки зрения, подобное признание будет означать игнорирование установленной в ч. 3 ст. 60 УК РФ нормы о том, что обстоятельства, отягчающие (как и смягчающие) наказание, характеризуют степень общественной опасности совершенного преступления или относятся к личности виновного. Исходя из данной нормы, Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, в частности, следующее: «Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание (ст. 61 и 63 УК РФ) и относящиеся к совершенному преступлению... учитываются при определении степени общественной опасности преступления»²⁹.

Очевидно, что вовлечение несовершеннолетнего в субкультуру (в данном случае криминальную)

никакого влияния на степень общественной опасности совершенного преступления не оказывает³⁰. Точно так же подобное влияние никоим образом не характеризует личность виновного (не относится к его личности)³¹. Полагаем, что в ч. 1 ст. 63 УК РФ указано достаточно обстоятельств, учет которых в случае совершения преступления несовершеннолетним под влиянием (воздействием) взрослого позволяет назначить последнему справедливое наказание (п. «д», «з», «п»). В свою очередь, несовершеннолетие лица, вовлеченного взрослым в совершение преступления, признается смягчающим наказание несовершеннолетнего обстоятельством (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Наконец, предложение о признании вовлечения несовершеннолетнего в криминальную субкультуру отягчающим наказание обстоятельством, помимо нецелесообразности определения данного понятия в законе и своей избыточности, не подкреплено статистическими и аналитическими данными, позволяющими гово-

мирования негативного отношения к идеологии криминальной субкультуры и отсутствуют признаки пропаганды или оправдания криминальной субкультуры;

- принуждение к оказанию материальной, финансовой и иной помощи осужденным в случае, если такие действия не содержат состава уголовно наказуемого деяния;
- воспрепятствование исправлению осужденных или призывы к невыполнению основных обязанностей осужденных;
- возбуждение ненависти или вражды по отношению к сотрудникам органов правопорядка, юстиции, прокуратуры и уголовно-исполнительной системы, судьям в связи с исполнением ими соответствующих полномочий;
- организация и подготовка указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению;
- финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг.

²⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Степень общественной опасности преступления устанавливается в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности «от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность)» (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»).

³¹ Характеризующими личность виновного сведениями признаются, в частности, «данные о семейном и имущественном положении совершившего преступление лица, состоянии его здоровья, поведении в быту, наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных лиц (супруги, родителей, других близких родственников)» (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»).

речь о криминологическом обосновании его принятия. Если анализировать статистику, приведенную на вышеупомянутом координационном совещании Генеральным прокурором РФ, то понять, какое отношение имеет криминальная субкультура, например, к снижению количества преступлений, совершаемых несовершеннолетними, и тем более к росту количества преступлений против них, довольно сложно. Остается предположить, что к криминальной субкультуре и вовлечению в нее подростков напрямую имеет отношение только рост тяжких и особо тяжких преступлений с участием подростков. Однако и здесь следует иметь в виду, что рост количества преступлений указанных категорий имел место в 2019 г. (на 4,1 %) ³², однако уже в 2020 г. этот показатель пошел вниз (на 3,1 %) ³³.

Заключение

Таким образом, законопроект о введении в действующее российское законодательство определения понятия «криминальная субкультура» не может быть нами поддержан. Во-первых, данное определение всегда будет неполным, противоречивым или спорным,

поскольку ни в одной отрасли науки (культурологии, социологии, психологии) нет единого мнения относительно определения понятия «субкультура», являющегося базовым по отношению к понятию «криминальная субкультура». Во-вторых, ранее (в 2018 и 2020 гг.) не находили поддержки у депутатов ГД ФС РФ два законопроекта о введении в законодательство понятия «криминальная субкультура». Каких-либо новых обстоятельств, вызывающих необходимость принятия на этот раз закона, специально раскрывающего понятие «криминальная субкультура», по нашему мнению, за это время не появилось. В-третьих, ни в международном, ни в зарубежном законодательстве нет норм, содержащих определение понятия «криминальная субкультура».

По вышеназванным причинам мы не видим необходимости также в дополнении перечняотягчающих наказание обстоятельств (ст. 63 УК РФ) таким пунктом, как «вовлечение несовершеннолетнего в криминальную субкультуру»: ни статистика преступности несовершеннолетних, ни статистика преступности против несовершеннолетних не подтверждают криминологическую обоснованность принятия предложения о таком дополнении.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аминова В. А. К вопросу о термине «субкультура» // Вестник Московского университета. Серия 19, Лингвистика и межкультурная коммуникация. — 2013. — № 2. — С. 113–118.
2. Анисимков В. М. Криминальная субкультура и ее нейтрализация в исправительных учреждениях России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1998.
3. Бондаренко О. Ю. Антиномия «мудрость — безумие» в контркультуре США 1950–1960-х гг. : автореф. дис. ... канд. культурол. — М., 2009.
4. Бочкарева Е. В. Распространение криминальной антикультуры в молодежной среде // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 8. — С. 144–150.
5. Волкова В. В. Субкультура и контркультура в современном обществе // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. — 2014. — № 12. — С. 25–30.
6. Дубягина О. П. Криминологическая характеристика норм, обычаев и средств коммуникации криминальной среды : монография. — М. : Юрлитинформ, 2008. — 204 с.

³² Состояние преступности в России за январь — декабрь 2019 г. // URL: <https://мвд.рф/reports/item/19412450/> (дата обращения: 11.08.2021).

³³ Состояние преступности в России за январь — декабрь 2020 г. // URL: <https://мвд.рф/reports/item/22678184/> (дата обращения: 11.08.2021).

7. *Корецкий Д. А., Тулегенов В. В.* Криминальная субкультура и ее криминологическое значение. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006. — 243 с.
8. *Костюковский Я. В.* Организованная преступность в России (на примере Санкт-Петербурга) // URL: <https://narcom.ru/ideas/socio/66.html> (дата обращения: 24.12.2021).
9. *Кротов Д. В., Самыгин С. И., Шилина Н. А.* Субкультуры и культуры соучастия — сходство и различие // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2017. — № 8–9. — С. 120–124.
10. *Пирожков В. Ф.* Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура). — Тверь : Приз, 1994. — 323 с.
11. *Ростокинский А. В.* О зарождении криминальных субкультур // Российский следователь. — 2015. — № 14. — С. 15–18.
12. *Скобликов П. А.* Вор в законе // МВД России : энциклопедия / гл. ред. В. Ф. Некрасов. — М. : Объед. ред. МВД России ; ОЛМА Медиа Групп, 2002. — 623 с.
13. *Хисамутдинов Ф. Р., Шалагин А. Е.* Криминальная субкультура и ее предупреждение // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2015. — № 2 (20). — С. 46–52.
14. *Шильников И. А.* Влияние криминальной субкультуры на личность преступника-рецидивиста // Российский следователь. — 2017. — № 8. — С. 50–53.
15. *Lee A.* Levels of Culture as Levels of Social Generalization // American Sociological Abstract. — 1945. — № 10. — P. 125–143.

Материал поступил в редакцию 27 декабря 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Aminova V. A.* K voprosu o termine «subkul'tura» // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 19, Lingvistika i mezhekul'turnaya kommunikaciya. — 2013. — № 2. — S. 113–118.
2. *Anisimov V. M.* Kriminal'naya subkul'tura i ee nejtralizaciya v ispravitel'nyh uchrezhdeniyah Rossii : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1998.
3. *Bondarenko O. Yu.* Antinomiya «mudrost' — bezumie» v kontrkul'ture SShA 1950–1960-h gg. : avtoref. dis. ... kand. kul'turoi. — M., 2009.
4. *Bochkareva E. V.* Rasprostranenie kriminal'noj antikul'tury v molodezhnoj srede // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 8. — S. 144–150.
5. *Volkova V. V.* Subkul'tura i kontrkul'tura v sovremennom obshchestve // Vestnik Vyatskogo gosudarstvennogo gumanitarnogo universiteta. — 2014. — № 12. — S. 25–30.
6. *Dubyagina O. P.* Kriminologicheskaya harakteristika norm, obyчаev i sredstv kommunikacii kriminal'noj sredy : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2008. — 204 s.
7. *Koreckij D. A., Tulegenov V. V.* Kriminal'naya subkul'tura i ee kriminologicheskoe znachenie. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2006. — 243 s.
8. *Kostyukovskij Ya. V.* Organizovannaya prestupnost' v Rossii (na primere Sankt-Peterburga) // URL: <https://narcom.ru/ideas/socio/66.html> (data obrashcheniya: 24.12.2021).
9. *Krotov D. V., Samygin S. I., Shilina N. A.* Subkul'tury i kul'tury souchastiya — skhodstvo i razlichie // Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki. — 2017. — № 8–9. — S. 120–124.
10. *Pirozhkov V. F.* Zakony prestupnogo mira molodezhi (kriminal'naya subkul'tura). — Tver' : Priz, 1994. — 323 s.
11. *Rostokinskij A. V.* O zarozhdenii kriminal'nyh subkul'tur // Rossijskij sledovatel'. — 2015. — № 14. — S. 15–18.
12. *Skoblikov P. A.* Vor v zakone // MVD Rossii : enciklopediya / gl. red. V. F. Nekrasov. — M. : Obed. red. MVD Rossii ; OLMA Media Grupp, 2002. — 623 s.
13. *Hisamutdinov F. R., Shalagin A. E.* Kriminal'naya subkul'tura i ee preduprezhdenie // Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2015. — № 1 (20). — S. 46–52.
14. *Shil'nikov I. A.* Vliyanie kriminal'noj subkul'tury na lichnost' prestupnika-recidivista // Rossijskij sledovatel'. — 2017. — № 8. — S. 50–53.
15. *Lee A.* Levels of Culture as Levels of Social Generalization // American Sociological Abstract. — 1945. — № 10. — P. 125–143.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.102-111

А. Б. Смушкин*

Криминалистические аспекты исследования даркнета в целях расследования преступлений

Аннотация. Объектом исследования является специфическая информационная структура — даркнет, а также криминалистические аспекты его изучения в ходе расследования. В статье дается краткий обзор особенностей уровней интернета: Clearnet, Deepnet и Darknet. С учетом специфики даркнета констатируется сложность расследования преступлений, совершенных с его использованием. Определяется примерный список совершаемых через даркнет преступлений. Указывается на существование двух основных программных комплексов для работы в даркнете: 2IP и TOR. Автор при рассмотрении специфики работы 2IP как одно-ранговой пиринговой сети констатирует, что без агентурной работы вхождение в число пользователей сети или внешний взлом практически невозможны. В статье кратко излагаются принцип работы TOR (The Onion Router), особенности многоуровневого шифрования и опасность возложения ответственности на владельца выходного узла маршрута. Предлагаются оперативно-розыскные, криминалистические и программные меры деанонимизации пользователей в целях расследования.

Ключевые слова: интернет; даркнет; TOR; луковичная маршрутизация; расследование; деанонимизация пользователей даркнета; исследование незаконных действий в даркнете; оперативно-розыскные мероприятия в даркнете; пиринговые сети; криминалистика; электронная цифровая криминалистика; сетевая криминалистика.

Для цитирования: Смушкин А. Б. Криминалистические аспекты исследования даркнета в целях расследования преступлений // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 102–111. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.102-111.

© Смушкин А. Б., 2022

* Смушкин Александр Борисович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии, доцент кафедры уголовного права и процесса Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) в г. Саратове
ул. Вольская, д. 1, г. Саратов, Россия, 410056
skif32@yandex.ru

Forensic Aspects of the Dark Net Study for Crimes Investigation Purposes

Aleksandr B. Smushkin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Criminalistics, Saratov State Law Academy; Associate Professor, Department of Criminal Law and Procedure, the Volga Region Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Saratov
ul. Volskaya, d. 1, Saratov, Russia, 410056
skif32@yandex.ru

Abstract. The object of the study is a specific information structure — the dark net — and forensic aspects of its study during the investigation. The paper gives a brief overview of the features of the Internet layers: Cleernet, Deepnet and Darknet. Taking into account the specifics of the dark net, the complexity of investigating crimes committed with its use is stated. An approximate list of crimes committed through the dark net is determined. The existence of two main software systems for working in the dark net is indicated: 2IP and TOR. The author, when considering the specifics of the work of 2IP as a peer-to-peer network, states that without undercover work, becoming a network users or external hacking are practically impossible. The paper briefly outlines the principle of TOR (The Onion Router) operation, the features of multi-level encryption and the danger of imposing responsibility on the owner of the route exit node. The author suggests implementing operation and search, forensic and software measures to deanonymize users for the investigation purpose.

Keywords: Internet; dark net; TOR; onion routing; investigation; deanonymization of dark net users; investigation of illegal activities on dark web; operation and search activities in the dark net; peer networks; criminalistics; electronic digital forensics; network forensics.

Cite as: Smushkin AB. Kriminalisticheskie aspekty issledovaniya darkneta v tselyakh rassledovaniya prestupleniy [Forensic Aspects of the Dark Net Study for Crimes Investigation Purposes]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):102-111. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.102-111. (In Russ., abstract in Eng.).

Современный период развития общественных, в том числе общественно-политических отношений, характеризуется особым вниманием всех участников к информации, коммуникации и защите конфиденциальности данных (объектов и процессов). Активно используются при этом как региональные сети, так и международная сеть Интернет.

Существенный объем научной, политической, деловой, а также криминальной коммуникации переместился сейчас в телекоммуникационные сети. При этом в настоящий момент основное внимание в научных исследованиях и практике правоохранительной деятельности уделяется мониторингу, контролю и противодействию преступным проявлениям в открытых источниках. Между тем открытые источники интернета представляют собой лишь поверхностный слой, пусть и глобальный, всей телекоммуникационной сферы.

Современный интернет представляет собой неоднородную систему. Большинство авторов сходятся в выделении трех основных уровней/слоев/видов интернета:

- 1) открытый интернет — Cleernet, Surfacenet, Clearweb;
- 2) глубокий интернет — Deepnet, Deepweb;
- 3) темный, теневой интернет — Darknet, Darkweb.

Cleernet представляет собой самый распространенный уровень интернета. Все источники в нем индексируются. Практически все являются неанонимными, требующими авторизации. Не требуется специальное программное обеспечение. Используется широкий спектр браузеров и не предпринимаются меры по анонимизации интернет-серфинга. Однако, по статистике, открытый интернет содержит всего около 5 % информации и интернет-ресурсов всей Сети¹.

¹ Что такое глубокий и теневой интернет? // URL: <https://kaspersky-ru.turbopages.org/kaspersky.ru/s/resource-center/threats/deep-web> (дата обращения: 22.04.2021).

Deepnet и Darknet некоторые авторы объединяют в одну категорию «глубокий интернет» или указывают на то, что понятие «глубокий интернет» является широким, включающим в себя и теневой². В частности, такой позиции придерживаются специалисты лаборатории Касперского³.

Однако такое слияние в одну категорию нам представляется технически и методически ошибочным. Каждый из этих видов обладает достаточным объемом эмерджентных свойств для их дифференциации. Так, Deepnet представляет собой совокупность корпоративных и иных сетей, баз данных, не индексируемых в открытом интернете, однако и не анонимизирующих пользователей. Для их использования применяется обычное программное обеспечение. По некоторым данным, такие сети занимают около 70 % всего интернета.

Darknet, Darkweb (темный интернет) — это ряд сетей, акцентирующих анонимизацию пользователей. Данные сети не индексируются в открытом интернете. Для их использования необходимо специальное программное обеспечение. Еще одной специфической чертой даркнета является туннелирование трафика. Именно Darknet является основным объектом нашего исследования.

Анонимизация пользователей может использоваться как для вполне законных целей (защиты тайны личной жизни, тайны переписки и так далее), так и для нелегальной и даже противозаконной деятельности. Даркнет по разным оценкам ученых занимает от 0,1 до 1 % всего интернета⁴. Однако объем его криминального использования очень велик. По оценке исследо-

вателей, к основным противозаконным направлениям использования даркнета относятся:

- 1) преступная деятельность, связанная с незаконным контентом сексуального характера;
- 2) преступная деятельность, связанная с оборотом наркотиков;
- 3) преступная деятельность, связанная с оборотом компьютерной информации (включает в себя многочисленные действия, касающиеся неправомерного доступа к информации);
- 4) преступная деятельность в сфере экономики (этот вид преступности включает в основном действия, связанные с оборотом поддельных банковских карт и их данных);
- 5) преступная деятельность экстремистской направленности;
- 6) преступная деятельность, связанная с оборотом поддельных документов;
- 7) преступная деятельность, связанная с оборотом оружия;
- 8) преступная деятельность, связанная с насилием;
- 9) преступная деятельность, связанная с нарушением прав интеллектуальной собственности⁵.

Следует также упомянуть про так называемые красные комнаты (Red Room) — скрытые видеоканалы сети Darknet, где в прямом эфире показываются реальные пытки и насилие⁶.

Выход в даркнет осуществляется с помощью специального программного обеспечения TOR (The Onion Router), 2IP (Invisible Internet Project — невидимый интернет) и др.

Сети, основанные на технологии 2IP, функционируют посредством полной децентрализации пиринговых сетей. Каждый из пользова-

² Сетько А. А., Швец Ю. Н. Darknet — одна из сторон интернета // Наука — образованию, производству, экономике : материалы XXII (69) Региональной научно-практической конференции преподавателей, научных сотрудников и аспирантов : в 2 т. Витебск : Изд-во Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, 2017. С. 79.

³ Что такое глубокий и теневой интернет?

⁴ Васильев А., Ибрагимов Ж., Васильева О. Даркнет как ускользящая сфера правового регулирования // Юрислингвистика. 2019. № 12. С. 11.

⁵ Узденов Р. М. Новые границы киберпреступности // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 4. С. 651.

⁶ Красные комнаты Даркнета — что это и как туда попасть? // URL: <https://darkstack.pro/dark-web/red-room-darknet/> (дата обращения: 01.05.2021).

телей является и сервером, и клиентом. Такая система крайне устойчива к внешнему влиянию со стороны тех же правоохранительных органов, поскольку вмешаться извне в одноранговую сеть с ограниченным доступом практически невозможно. Для проникновения в сеть, изучения и изъятия информации в целях доказывания сотрудники правоохранительных органов должны максимально использовать агентурные сети и легендированный ввод, внедрение сотрудника в число пользователей или получение доступа к учетной записи (логину и паролю) действующих пользователей.

Наиболее распространенными являются сети, основанные на применении специализированного программного обеспечения TOR, поэтому в исследовании мы уделяем особое внимание именно ему. TOR представляет собой гибридную сеть, имеющую элементы и централизованной, и одноранговой. Высказываются различные мнения относительно возможности деанонимизации в целях расследования пользователей TOR, от «практически нереально», до «сложно, но можно». Представляется, что истина находится где-то посередине. В августе 2015 г. МВД РФ подписывало контракт с отечественной фирмой на разработку возможностей взлома сети TOR⁷. Однако исполнитель не сумел выполнить контракт в срок⁸.

Для рассмотрения криминалистических аспектов исследования даркнета необходимо изложить общие принципы работы TOR. Он работает с конкретной группой сайтов с расширением .onion. Функционирование TOR основано на многослойном шифровании и многоступенчатой передаче данных. Специфика данного программного комплекса состоит в повышенной анонимизации участников. При его использовании информация упаковывается в несколько

слоев шифра, применяются несколько групп компьютеров-ретрансляторов. Как указывают Ю. А. Бондаренко и Г. М. Кизилов, «маршрутизатор вначале передачи информации выбирает случайное число промежуточных маршрутизаторов и генерирует CREATE-сообщения, шифруя их симметричным ключом и указывая для каждого маршрутизатора, какой маршрутизатор будет следующим на пути»⁹. Таким образом, между компьютерами пользователей и компьютерами получателей информации имеется как минимум три промежуточных пункта (так называемые ноды). Первый пункт, входной узел (entry), — это компьютер, данные которого присланы при подключении TOR. Как отмечает А. В. Лазаренко, «к узлам, выбираемым системой в качестве входных, предъявляются особые требования: они должны быть в сети достаточно давно (восемь дней), обладать высокой пропускной способностью, хорошей производительностью»¹⁰. На этом компьютере распаковывается первый слой шифра, раскрывается информация, касающаяся следующего звена, однако при этом источник информации еще открыт, но получатель анонимен.

Центральное звено (мидл) IP-адреса отправителя уже не видит, адрес получателя также находится в другом слое. Для подобной переделки используются добровольно предоставляемые любыми пользователями IP-адреса и мощности их компьютеров.

Третья же нода — выходной узел (exit) — распаковывает информацию о получателе, не видя источника. Таким образом, источник трафика не выявляется на стороне получателя, а адресат не виден на стороне источника.

Практика отечественной правоохранительной деятельности показывает слабую техническую подготовленность к работе в подобной

⁷ МВД подписало контракт на проведение исследований возможности взлома анонимной сети Tor // URL: <http://www.securitylab.ru/news/456957.php> (дата обращения: 25.04.2021).

⁸ Коломыченко М. TOR хозяйствующих субъектов // Коммерсантъ. 2015. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/2861002> (дата обращения: 25.04.2021).

⁹ Бондаренко Ю. А., Кизилев Г. М. Проблемы выявления и использования следов преступлений, оставляемых в сети Darknet // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 5. С. 99.

¹⁰ Лазаренко А. В. Технологии деанонимизации пользователей TOR // Новые информационные технологии в автоматизированных системах. 2016. № 19. С. 257.

среде. Подмена источника информации промежуточной нодой приводит зачастую к ошибочному вовлечению в сферу уголовного судопроизводства владельцев промежуточных терминалов. Например, математика Дмитрия Богатова едва не привлекли к уголовной ответственности за экстремистские публикации в сети Интернет, притом что он был не непосредственным автором публикации, а владельцем выходного узла¹¹. Однако при этом некоторые авторы продолжают рекомендовать борьбу с незаконным контентом в Darknet с помощью поиска администратора выходного узла¹². Представляется необходимым не просто участие в раскрытии и расследовании специалистами отделов по борьбе с высокотехнологическими преступлениями (отделов «К»), но также привлечение сотрудников специализированных компаний в сфере информационно-коммуникационных технологий: Group-IB, «Лаборатория Касперского» и т.д.

Нам представляется, что борьба с даркнетом может быть кардинальной, с помощью блокирования выхода на уровне страны индивидуальных пользователей, поскольку список нод известен, либо с полной блокировкой по типу «Великого китайского файрвола»¹³, а также адресной. По смыслу изменений, внесенных в законодательство Федеральным законом от 29.07.2017 № 276-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”»¹⁴, доступ к TOR на территории Российской Федерации должен быть ограничен. С помощью этого закона предполагалось установить запрет обхода блокировок с помощью различных ано-

нимайзеров. Однако подобные ресурсы, расположенные за пределами РФ, едва ли будут следовать данной норме и сотрудничать с российскими правоохранительными органами.

Универсальная блокировка не является панацеей и обходится с помощью «мостов», «зеркал», VPN-серверов.

К таким же малореальным методам, на наш взгляд, относится и модификация программного обеспечения, идея которого заключается в преобразовании изначального программного кода TOR, с тем чтобы браузер сам присылал информацию о путях передачи информации или облегчал взлом. Подобный коррумпированный дистрибутив TOR должен быть размещен на подавляющем большинстве источников, откуда скачиваются дистрибутивы.

Попытки определения методик борьбы с даркнет-преступностью в TOR были предприняты исследовательским институтом RAND Europe. Специалисты данного института выделили следующие методы:

- 1) традиционные методы расследования, применяемые в наркотической цепочке (например, наблюдение, тайные операции);
- 2) обнаружение и перехват почты (например, сотрудничество между правоохранительными органами и почтовыми службами);
- 3) онлайн-обнаружение (например, методы больших данных, мониторинг онлайн-рынков, отслеживание денежных потоков);
- 4) онлайн-дезорганизация (например, закрытие онлайн-рынков)¹⁵.

Однако данные методы лишь указывают направления деятельности, а не предлагают

¹¹ Тадтаев Г., Костина Е. В деле математика Богатова сменился обвиняемый // Сайт RBC. URL: https://rbc.ru/turbopages.org/turbo/rbc.ru/s/society/21/05/2018/5b029a299a79470316d5afba?utm_source=turbo_turbo (дата обращения: 25.04.2021).

¹² Каримов В. Х. Актуальные вопросы выявления и расследования преступлений, совершаемых с использованием средств шифрования данных в сети Интернет // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае : сборник науч. статей. Вып. 14 «Проблемы противодействия киберпреступности уголовно-процессуальными, криминалистическими и оперативно-розыскными средствами». Барнаул : Изд-во АлтГУ. 2017. С. 40–48.

¹³ Что такое глубокий и теневой интернет?

¹⁴ СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4825.

¹⁵ Taking Stock of the Online Drugs Trade / S. Hoorens, K. Kruithof [et al.] // URL: <https://www.rand.org/randeurope/research/projects/online-drugs-trade-trafficking.html> (дата обращения: 23.04.2021).

конкретные шаги. Нам представляется, что некоторые идеи являются преимущественно декларативными, а не реальными.

Большинство сайтов Darknet, связанных с криминальными товарами или услугами, представляет собой торговые площадки, предоставляющие возможность продавцам выставить свой товар. Следовательно, интересующими правоохранительные органы фигурантами могут стать: администратор (или собственник) торговой площадки, продающей нелегальный товар, продавец товара и покупатель товара.

Основную роль в исследовании незаконных действий в Darknet должны играть оперативно-розыскные методы и средства. Мы полагаем, что для получения криминалистически значимой информации, расследования и пресечения противозаконной деятельности возможно использование направлений исследования, условно называемых нами «от сайта» или «от пользователя».

Содержимое «торговых площадок» может быть зафиксировано с помощью осмотра сайта. Добровольность выставления и осведомленность о незаконном содержимом конкретных предлагаемых объектов может подтверждаться изучением правил пользования сайтом, а также проведением оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка». Однако на первый план в любом случае выдвигается вопрос по деанонимизации администраторов торговой площадки и продавцов.

В первую очередь необходимо отслеживать активность модераторов (владельцев)

криминальных ресурсов даркнета в обычном интернете (Clearnet). Зачастую первичный поиск клиентов для криминального бизнеса ведется в открытой сети или в «Телеграм». Представляется возможным в подобной ситуации рекомендовать применение методов OSInt (Open Source Intelligence — разведка на основе открытых источников)¹⁶.

Известен факт, что администратор одной из самых распространенных сетей торговли криминальным товаром Silk Road Рос Ульбрихт, не скрывая своих данных, пользовался для рекламы мессенджерами и социальными сетями открытого интернета, выходил в Сеть из ближайшего к дому интернет-кафе, для связи оставлял адрес электронной почты rossulbricht@gmail.com¹⁷. Подобная беспечность в области сетевой гигиены позволила принять меры по его выявлению и задержанию. В США действуют специализированные мониторинговые центры, отслеживающие информацию об анонимных веб-ресурсах и даркнет-сервисах (например, DeepDotWeb, All Things Vice)¹⁸.

Определенную роль может играть отслеживание денежных потоков и контроль подозрительных сделок, однако преступники, работающие в Darknet, чаще используют не реальные денежные средства, пусть и с помощью онлайн-сервисов, а их электронные анонимные суррогаты или вообще финансовые активы, созданные с применением блокчейн-технологий: токены¹⁹ и кибервалюты²⁰. Применение блокчейн-технологий делает практически недо-

¹⁶ Подробнее см., например: Конкурентная разведка в компьютерных сетях / А. Г. Додонов, Д. В. Ландэ [и др.]. Киев : ИПРИ НАН Украины, 2013 ; Воксанаев В. П. Разведка по открытым источникам: уроки прошлого. Рязань : Поверенный, 2007.

¹⁷ Каримов В. Х. Указ. соч. С. 43.

¹⁸ См.: Жмуров Д. В. Даркнет как ускользающая сфера правового регулирования // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2020. № 1 (27). С. 96.

¹⁹ Цифровая виртуальная финансовая единица с преимущественно централизованной эмиссией конкретным физическим или юридическим лицом или группой лиц, в которую вложен определенный материальный актив из реального мира, действующая на блокчейн-платформе какой-либо кибервалюты. Выделяют следующие виды: токены приложений (для оплаты внутренних сервисов приложений), кредитные токены (предназначены для инвестиций и получения пассивного дохода), asset-backed tokens (токены, подтвержденные реальными физическими активами).

²⁰ Полностью виртуальные платежные средства с децентрализованной эмиссией, функционирующие на основе собственной блокчейн-платформы.

ступным отслеживанием движения финансовых средств.

При движении «от сайта» возможна организация копии известного сайта, например «Шелковый путь», или «Гидра», или создание самостоятельных, не раскрученных onion-сайтов с целью обеспечения оперативного эксперимента. В дальнейшем возможно отслеживание почтового заказа или доставки путем контролируемой поставки. Кроме того, при надлежащем налаженном взаимодействии с почтовыми и курьерскими службами возможно своевременное выявление заказанного подозрительного отправления.

При нематериальном заказе или получении с сайта определенной информации, налаживании коммуникаций возможно использование стеганографической закладки или компьютерного червя с целью отслеживания пути движения информации и адресата.

В случае использования некоторых поисковиков и почтовых систем возможен взлом сайта или почтовых программ. Так, с помощью программного комплекса «Мобильный криминалист» возможно изъять и исследовать информацию поисковика DDG (DuckDuckGo), если он применяется для поиска в Darknet. Этот же аппаратно-программный комплекс позволяет анализировать информацию широко распространенного в Darknet почтового клиента Secmail²¹.

Необходимо подчеркнуть и важность оптимальной организации агентурной работы. Многие сайты даркнета требуют так называемых приглашений (инвайтов) от доверенных пользователей для доступа к сайту. Для получения инвайта необходимо использовать активную агентуру. Кроме того, возможен вход под учетной записью агента-осведомителя.

Возможно также внедрение сотрудника в группу пользователей сайта и таким образом

получение доступа к сайту. После получения доступа к сайту может быть организована проверочная закупка.

При поиске «от заказчика», «от клиента» используется информация провайдера о подключении к входной ноде. Может быть сопоставлено время выхода в Darknet, подключения к входной ноде и появления определенного преступного результата, преступного события. В большинстве случаев будут получены косвенные доказательства, которые должны оцениваться в совокупности. Кроме того, эффективность данного метода повышается только в случае, если уже имеется подозреваемый, действия которого в киберпространстве отслеживают правоохранительные органы. В отношении заподозренного лица устанавливается наблюдение. С помощью контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений проверяются заказанные заподозренным объекты.

Представляется мало реальной отработка всего массива лиц, входящих в Darknet, даже в городах среднего размера, не говоря уже о миллионниках или городах федерального значения.

Для взлома трафика в TOR нам представляется необходимым прибегать к использованию нейросетей, обрабатывающих информацию по технологии больших данных (Big Data). Под большими данными понимается «обозначение структурированных и неструктурированных данных огромных объемов и значительного многообразия, эффективно обрабатываемых горизонтально масштабируемыми программными инструментами»²². В другом нормативном акте большие данные определяются как совокупность технологий обработки информации для получения информации, характеристик или вызовов, которые отличают большие данные от простых данных, по общему соглашению три:

²¹ Бой с тенью // Сайт компании «Оксиджен Софтвар». URL: <https://www.oxygensoftware.ru/ru/news/articles/341-darknet> (дата обращения: 24.04.2021).

²² Распоряжение Правительства РФ от 17.12.2019 № 3074-р «Концепция создания цифровой аналитической платформы» (вместе с «Концепцией создания цифровой аналитической платформы предоставления статистических данных») // Сайт Правительства РФ. URL: <http://static.government.ru/media/files/4YejV8mvcCSeGWTg2kXprmthtNbWyfrU.pdf> (дата обращения: 21.04.2021).

volume — объем, velocity — скорость сбора, variety — разнообразие данных»²³.

Большие данные могут быть упорядоченными и неупорядоченными. В рассматриваемом случае особое значение приобретает анализ неупорядоченных больших данных. Естественно, необходим определенный объем накопленных данных, на базе которых активно используется технология машинного обучения Machine Learning. Достаточно крупный объем больших данных постепенно повышает результативность отслеживания и расшифровки трафика. Необходимо развивать и технологии DPI — глубокого анализа пакетов трафика.

Следует также отметить необходимость обязательного исследования постоянной памяти и снятия дампа оперативной памяти у компьютеров обыскиваемых подозреваемых лиц, которые, по имеющейся информации, активно использовали даркнет для совершения преступлений. Для снятия дампа оперативной памяти при этом возможно не только исследование на самом компьютере подозреваемого до снятия планки памяти, но и применение метода «Атака холодом» (Frost Attack) для перестановки планки памяти на другое устройство и исследования на устройстве специалиста. В ходе обыска могут быть обнаружены и электронные следы в виде файла с записями паролей и сайтов или аналогичные бумажные записи, сохраненные в браузере пароли и т.д.

В ходе допроса задержанных пользователей может быть получена информация об источниках незаконных товаров, способах связи, адресах в открытом интернете и даркнете, учетных данных записи пользователя, воспользовавшись которыми, а также внезапностью и сокрытием

задержания подозреваемого, можно проникнуть в интересующие следствие сети.

Зарубежные авторы упоминают также о возможностях специальной программы поискового робота (WebCrawler), который исследует как открытый интернет, так и скрытую сеть интернет-соединений Darknet на предмет совпадений и следов с целью определения возможного участия в незаконной деятельности²⁴.

Кроме того, возможно применение ряда методов, рекомендуемых специалистами. Ю. А. Бондаренко и Г. М. Кизилов, проанализировав работы западных ученых, методы взлома и деанонимизации пользователей TOR, разделили действия на пассивные и активные.

«Пассивные:

- анализ трафика пользователя, основанный на установлении временной взаимосвязи между запросом на создание соединения и установкой выходного соединения;
- другие, основанные на анализе трафика и нагрузки узла внутри сети.

Активные действия:

- комбинированные действия Timing;
- действия Tagging — дублирование случайного сообщения на входном узле, его поиск в поступивших на выходной узел данных;
- Raptor — серия действий по асимметричному анализу трафика, сбору и обработке информации о перебоях, которые приводят в силу специфики топологии и протоколов работы анонимной сети данные на нужный узел, с последующим собиранием проходящего трафика»²⁵.

Расширенный объем программных методов деанонимизации пользователей TOR предлагает и А. В. Лазаренко²⁶.

²³ Распоряжение Минпросвещения России от 18.05.2020 № Р-44 «Об утверждении методических рекомендаций для внедрения в основные общеобразовательные программы современных цифровых технологий» // Законы, кодексы и нормативные правовые акты Российской Федерации. URL: <https://legalacts.ru/doc/rasporjazhenie-minprosveshchenija-Rossii-ot-18052020-n-r-44-ob-utverzhenii/> (дата обращения: 22.04.2021).

²⁴ Techniques and Applications for Crawling, Ingesting and Analyzing Blockchain Data / E. Brinckman, A. Kuehlkamp [et al.] // URL: https://www.researchgate.net/publication/335989766_Techniques_and_Applications_for_Crawling_Ingesting_and_Analyzing_Blockchain_Data (дата обращения: 03.05.2021).

²⁵ Бондаренко Ю. А., Кизилов Г. М. Указ. соч. С. 99.

²⁶ Лазаренко А. В. Указ. соч. С. 262.

В ходе решения основной задачи расследования должны быть выявлены сайты с противозаконным контентом и их владельцы. Должна быть обнаружена и конфискована вся инфраструктура противозаконного сайта, все его серверы. Так, немецкая полиция в ходе закрытия криминального рынка DarkMarket обнаружила и изъяла свыше 20 серверов²⁷.

Таким образом, следует подчеркнуть важность дальнейшего всестороннего изучения такого сетевого феномена, как Darknet, мето-

дов деанонимизации пользователей данной сети, оперативно-розыскного сопровождения и расследования преступлений, совершаемых на просторах Darknet или с его помощью. Важно подчеркнуть необходимость привлечения к расследованию представителей специализированных компаний по расследованию компьютерных инцидентов (Group IB, «Лаборатория Касперского» и т.д.), а также иных признанных специалистов в рассматриваемой сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бой с тенью // Сайт компании «Оксиджен Софтвр». — URL: <https://www.oxygensoftware.ru/ru/news/articles/341-darknet> (дата обращения: 24.04.2021).
2. Бондаренко Ю. А., Кизилов Г. М. Проблемы выявления и использования следов преступлений, оставляемых в сети Darknet // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2019. — № 5. — С. 97–101.
3. Васильев А., Ибрагимов Ж., Васильева О. Даркнет как ускользящая сфера правового регулирования // Юрислингвистика. — 2019. — № 12. — С. 11–13.
4. Воксанаев В. П. Разведка по открытым источникам: уроки прошлого. — Рязань : Поверенный, 2007. — 174 с.
5. Конкурентная разведка в компьютерных сетях / А. Г. Додонов, Д. В. Ландэ [и др.]. — Киев : ИПРИ НАН Украины, 2013. — 250 с.
6. Жмуров Д. В. Даркнет как ускользящая сфера правового регулирования // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2020. — № 1 (27). — С. 89–98.
7. Каримов В. Х. Актуальные вопросы выявления и расследования преступлений, совершаемых с использованием средств шифрования данных в сети Интернет // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае : сборник науч. статей. Вып. 14 «Проблемы противодействия киберпреступности уголовно-процессуальными, криминалистическими и оперативно-розыскными средствами». — Барнаул : Изд-во АлтГУ, 2017. — С. 40–48.
8. Лазаренко А. В. Технологии деанонимизации пользователей TOR // Новые информационные технологии в автоматизированных системах. — 2016. — № 19. — С. 257–262.
9. Сетько А. А., Швец Ю. Н. Darknet — одна из сторон интернета // Наука — образованию, производству, экономике : материалы XXII (69) Региональной научно-практической конференции преподавателей, научных сотрудников и аспирантов : в 2 т. — Витебск : Изд-во Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, 2017. — С. 78–80.
10. Тадтаев Г., Костина Е. В деле математика Богатова сменился обвиняемый // Сайт RBC. URL: https://rbc.ru/turbopages.org/turbo/rbc.ru/s/society/21/05/2018/5b029a299a79470316d5afba?utm_source=turbo_turbo (дата обращения: 25.04.2021).
11. Узденов Р. М. Новые границы киберпреступности // Всероссийский криминологический журнал. — 2016. — Т. 10. — № 4. — С. 649–655.
12. Что такое глубокий и теневой интернет? // URL: <https://kaspersky-ru.turbopages.org/kaspersky.ru/s/resource-center/threats/deep-web> (дата обращения: 22.04.2021).

²⁷ Brauer J. LKA-RP: Großer Ermittlungserfolg von Generalstaatsanwaltschaft Koblenz und Zentraler Kriminalinspektion Oldenburg // URL: <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/29763/4809619> (дата обращения: 25.04.2021).

13. Brauer J. LKA-RP: Großer Ermittlungserfolg von Generalstaatsanwaltschaft Koblenz und Zentraler Kriminalinspektion Oldenburg // Presseportal. — URL: <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/29763/4809619> (дата обращения: 25.04.2021).
14. Taking Stock of the Online Drugs Trade / S. Hoorens, K. Kruithof [et al.] // URL: <https://www.rand.org/randeurope/research/projects/online-drugs-trade-trafficking.html> (дата обращения: 23.04.2021).
15. Techniques and Applications for Crawling, Ingesting and Analyzing Blockchain Data / E. Brinckman, A. Kuehlkamp [et al.] // Сайт ResearchGate. — URL: https://www.researchgate.net/publication/335989766_Techniques_and_Applications_for_Crawling_Ingesting_and_Analyzing_Blockchain_Data (дата обращения 03.05.2021).

Материал поступил в редакцию 5 мая 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Boj s ten'yu // Sajt kompanii «Oksidzen Softver». — URL: <https://www.oxygensoftware.ru/ru/news/articles/341-darknet> (data obrashcheniya: 24.04.2021).
2. Bondarenko Yu. A., Kizilov G. M. Problemy vyavleniya i ispol'zovaniya sledov prestuplenij, ostavlyаемых v seti Darknet // Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki. — 2019. — № 5. — S. 97–101.
3. Vasil'ev A., Ibragimov Zh., Vasil'eva O. Darknet kak uskol'zayushchaya sfera pravovogo regulirovaniya // Yurisl'ingvistika. — 2019. — № 12. — S. 11–13.
4. Voksanaev V. P. Razvedka po otkrytym istochnikam: uroki proshlogo. — Ryazan': Poverennyj, 2007. — 174 s.
5. Konkurentnaya razvedka v komp'yuternyh setyah / A. G. Dodonov, D. V. Lande [i dr.]. — Kiev: IPRI NAN Ukrainy, 2013. — 250 s.
6. Zhmurov D. V. Darknet kak uskol'zayushchaya sfera pravovogo regulirovaniya // Sibirskie ugodovno-processual'nye i kriminalisticheskie chteniya. — 2020. — № 1 (27). — S. 89–98.
7. Karimov V. H. Aktual'nye voprosy vyavleniya i rassledovaniya prestuplenij, sovershaemykh s ispol'zovaniem sredstv shifrovaniya dannykh v seti Internet // Ugodovno-processual'nye i kriminalisticheskie chteniya na Altae: sbornik nauch. statej. Vyp. 14 «Problemy protivodejstviya kiberprestupnosti ugodovno-processual'nymi, kriminalisticheskimi i operativno-rozysknymi sredstvami». — Barnaul: Izd-vo AltGU, 2017. — S. 40–48.
8. Lazarenko A. V. Tekhnologii deanonimizatsii pol'zovatelej TOR // Novye informacionnye tekhnologii v avtomatizirovannykh sistemah. — 2016. — № 19. — S. 257–262.
9. Set'ko A. A., Shvec Yu. N. Darknet — odna iz storon interneta // Nauka — obrazovaniyu, proizvodstvu, ekonomike: materialy XXII (69) Regional'noj nauchno-prakticheskoy konferencii prepodavatelej, nauchnykh sotrudnikov i aspirantov: v 2 t. — Vitebsk: Izd-vo Vitebskogo gosudarstvennogo universiteta imeni P. M. Masherova, 2017. — S. 78–80.
10. Tadaev G., Kostina E. V dele matematika Bogatova smenilsya obvinyayemyj // Sajt RBC. URL: https://rbc.ru/turbopages.org/turbo/rbc.ru/s/society/21/05/2018/5b029a299a79470316d5afba?utm_source=turbo_turbo (data obrashcheniya: 25.04.2021).
11. Uzdenov R. M. Novye granicy kiberprestupnosti // Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal. — 2016. — T. 10. — № 4. — S. 649–655.
12. Chto takoe glubokij i tenevoj internet? // URL: <https://kaspersky-ru.turbopages.org/kaspersky.ru/s/resource-center/threats/deep-web> (data obrashcheniya: 22.04.2021).
13. Brauer J. LKA-RP: Großer Ermittlungserfolg von Generalstaatsanwaltschaft Koblenz und Zentraler Kriminalinspektion Oldenburg // Presseportal. — URL: <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/29763/4809619> (data obrashcheniya: 25.04.2021).
14. Taking Stock of the Online Drugs Trade / S. Hoorens, K. Kruithof [et al.] // URL: <https://www.rand.org/randeurope/research/projects/online-drugs-trade-trafficking.html> (data obrashcheniya: 23.04.2021).
15. Techniques and Applications for Crawling, Ingesting and Analyzing Blockchain Data / E. Brinckman, A. Kuehlkamp [et al.] // Sajt ResearchGate. — URL: https://www.researchgate.net/publication/335989766_Techniques_and_Applications_for_Crawling_Ingesting_and_Analyzing_Blockchain_Data (data obrashcheniya 03.05.2021).

Современные тенденции незаконного производства наркотиков как объекта криминалистического изучения

Аннотация. Незаконное производство, направленное на серийное получение партий готовых к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (далее — наркотиков), лежит в основе всего многообразия последующих противоправных действий, связанных с их незаконным оборотом. В рамках статьи на основании изучения некоторых ключевых элементов криминалистической характеристики рассматриваются современные тенденции незаконного производства наркотиков, приобретающего все признаки высокотехнологичного и наукоемкого бизнеса. Приводятся примеры из следственно-судебной практики. Методологическую основу составили общенаучные и частнонаучные методы исследования, в том числе анализ эмпирического материала: статистических данных Главного информационно-аналитического центра МВД России, материалов правоприменительной практики, данных систем мониторинга и информационных источников международных антинаркотических структур — Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (United Nations Office on Drugs and Crime), Международного комитета по контролю над наркотиками. На основании результатов исследования автором сформулированы основные тенденции исследуемой проблемы. Практическая значимость исследования определяется возможностью его использования в расследовании уголовных дел рассматриваемой категории.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика; незаконное производство наркотиков; лаборатория; оборудование; прекурсор; предпрекурсор; отходы; синтез; геновая инженерия; мефедрон; ДНК-анализ; COVID-19.

Для цитирования: Васильева Н. А. Современные тенденции незаконного производства наркотиков как объекта криминалистического изучения // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 112–126. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.112-126.

Modern Trends in Illicit Drug Production as an Object of Forensic Study

Natalya A. Vasileva, Adjunct of the Faculty of Training of Scientific, Pedagogical and Scientific Personnel, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikotya
Okružnoy pr-d, d. 4, Moscow, Russia, 107061
vasnat1977@gmail.com

Abstract. Illegal production aimed at serial production of ready-to-use narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues (hereinafter referred to as drugs), underlies the whole variety of subsequent illegal actions related to their illegal circulation. Within the framework of the paper, based on the study of some key elements

© Васильева Н. А., 2022

* *Васильева Наталья Алексеевна*, адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических и научных кадров Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя
Окružной пр., д. 4, г. Москва, Россия, 107061
vasnat1977@gmail.com

of the forensic characteristics, current trends in the illegal production of drugs, which acquire all the features of a high-tech and science-intensive business, are considered. Examples from investigative and judicial practice are given. The methodological basis comprises general scientific and specific scientific research methods, including the analysis of empirical material, i.e. the study of statistical data of the Main Information and Analytical Center of the Ministry of Internal Affairs of Russia, law enforcement practice materials, data from monitoring systems and information sources of international anti-drug structures — the United Nations Office on Drugs and Crime (United Nations Office on Drugs and Crime, International Narcotics Control Board. Based on the study presented by the author, the main trends of the problem under study are formulated. The practical significance of the study is determined by the possibility of its use in the practice of investigating the category of criminal cases under consideration.

Keywords: forensic characteristics; illegal production of drugs; laboratory; equipment; precursor; pre-precursor; waste; synthesis; Genetic Engineering; mephedrone; DNA analysis; COVID-19.

Cite as: Vasileva NA. Sovremennye tendentsii nezakonnoogo proizvodstva narkotikov kak obekta kriminalisticheskogo izucheniya [Modern Trends in Illicit Drug Production as an Object of Forensic Study]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):112-126. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.112-126. (In Russ., abstract in Eng.).

В соответствии с концептуальными положениями Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденной Указом Президента РФ от 23.11.2020 № 733, угрозой национальной безопасности Российской Федерации является «увеличение предложения на рынке сбыта (в целях незаконного потребления) синтетических наркотиков, произведенных на территории Российской Федерации с применением веществ, часто используемых при производстве, изготовлении и переработке наркотических средств и психотропных веществ и находящихся в законном обороте, а также рост спроса на такие наркотики»¹.

Незаконное производство наркотиков нацелено исключительно на удовлетворение спроса потребителей, непосредственно связано с их сбытом и является одним из самых опасных преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков. В этой связи в рамках статьи автором предпринята попытка сформулировать основные, по его мнению, тенденции исследуемой проблемы на основании изучения некоторых ключевых элементов криминалистической характеристики незаконного производства наркотиков.

Для целей исследования использованы официальные статистические данные ГИАЦ МВД России, проанализировано 139 судебных приговоров, вынесенных судами в различных регионах страны по преступлениям, квалифицированным по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ как незаконное производство наркотических средств и психотропных веществ организованной группой в особо крупном размере. Дополнительно изучены данные мониторинга сервиса оповещения «АИПСИН Антинаркотики» (ЗАО «БелХард Групп», Минск, Республика Беларусь) и информационные материалы, касающиеся международного контроля в сфере незаконного производства наркотиков: доклады Международного комитета по контролю над наркотиками (далее — МККН), исследовательские обзоры Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (United Nations Office on Drugs and Crime, далее — UNODC).

Предметом преступного посягательства рассматриваемой категории преступлений являются наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги, а также прекурсоры, внесенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации,

¹ Указ Президента РФ от 23.11.2020 № 733 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации на период до 2030 года» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202011230073> (дата обращения: 03.07.2021).

утвержденный постановлением Правительства РФ².

В качестве отправной точки исследования на основании статистических данных ГИАЦ МВД России за 2015–2020 гг. был проведен анализ динамики количества изъятых наркотиков по видам на момент возбуждения уголовного дела³. По результатам анализа выявлены следующие закономерности:

- 1) максимальная отрицательная динамика изъятий по следующим видам наркотиков (2020 г. — текущий период, 2015 г. — базовый период): эфедрон (меткатинон) и его производные (сокращение в 14,8 раза), синтетические аналоги тетрагидроканнабинола (сокращение в 13 раз), 3-метилфентанил (сокращение в 159,6 раза), тарен (сокращение в 19,9 раз), гамма-бутиролактон (сокращение в 850,4 раза), 4-гидроксibuтират натрия и другие соли гамма-оксимасляной кислоты (сокращение в 96,1 раз), героин (диацетилморфин) (сокращение в 4,3 раза).
- 2) максимальная положительная динамика изъятий по следующим видам наркотиков (2020 г. — текущий период, 2015 г. — базовый период): МДМА (d, l-3,4-метилendioкси-N-альфа-диметил-фенил-этиламин) (рост в 3,1 раза), мефедрон (4-метилметкатинон) (рост в 136,9 раза), сальвинорин А (рост в 22 раза), метадон (фенадон, долофин) (рост в 32,3 раза).

Анализ представленных статистических данных позволяет констатировать тенденцию насыщения незаконного наркорынка как новыми видами синтетических наркотиков, синтез которых не требует высокой квалификации изготовителя (мефедрон), так и синтетическими наркотиками,

синтез которых достаточно сложен (МДМА, метадон). При этом следует отметить, что, по данным ГИАЦ МВД России, на территории Российской Федерации в 2020 г. зафиксирован резкий рост случаев выявления в нелегальном обороте вещества 4-метилпропиофенон, используемого в синтезе мефедрона⁴. Всплеск интереса к данному веществу подтверждает увеличение на территории Российской Федерации доли веществ, получаемых в подпольных лабораториях. В 2020 г. ликвидировано несколько крупных лабораторий, занимавшихся производством метамфетамина, мефедрона, метадона и альфа-пирролидиновалерофенона (α-PVP). Так, например, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий сотрудниками УМВД России по Брянской области пресечена деятельность нарколаборатории по незаконному производству синтетических наркотических средств в особо крупных размерах. В ходе проведения осмотра места происшествия в жилище двух граждан Республики Молдова обнаружено и изъято вещество α-пирролидиновалерофенон общей массой свыше 140 кг, которое последние произвели в организованной ими нарколаборатории по указанию неустановленного лица, получая от него указания посредством интернет-платформы Hydra, и планировали незаконно сбыть на территории Брянской, Калужской и Московской областей⁵.

В мае 2019 г. одна из крупнейших цифровых платформ по незаконной продаже наркотиков Hydra, размещенная в зоне неиндексированного интернета, ввела сертификацию производств магазинов и присвоение им статуса производителя. «Производители» — это магазины, которые «подтвердили наличие собственной лаборато-

² Постановление Правительства РФ от 30.06.1998 № 681 (ред. от 03.12.2020) «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» // URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102053928> (дата обращения: 03.07.2021).

³ Межведомственная статистическая отчетность по форме 3-МВ-НОН, утвержденная приказом ФСКН России, Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета РФ, МВД России, Министерства обороны России, Минздрава России, Минобрнауки России, ФСБ России, ФСИН России, ФТС России от 02.11.2015 № 389/536/98/1041/668/7796н/1280/663/990/2206 // СПС «Гарант».

⁴ Официальный сайт МВД России // URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 13.12.2020).

⁵ Под Брянском ликвидирована подпольная нарколаборатория. Изъято 143 килограмма «синтетики» // URL: <https://bryansk.news/2020/09/22/narkolaboratoriya/> (дата обращения: 03.07.2021).

рии, провели коррекцию работы или обучение своих лаборантов и находятся под сопровождением технологов Hydra»⁶. Согласно данным, полученным в результате веб-скрейпинга указанного ресурса⁷, подавляющее большинство магазинов с этим статусом производит мефедрон. Это в первую очередь говорит о том, насколько на территории Российской Федерации доступны прекурсоры для синтеза мефедрона. Если раньше стимуляторы амфетаминового ряда, как правило, производились в странах Северной и Западной Европы, то теперь все чаще незаконное производство синтетических наркотиков происходит внутри Российской Федерации.

Таким образом, текущей тенденцией незаконного производства наркотиков является **диверсификация незаконного производства синтетических наркотиков внутри страны**.

Ассортимент производимых наркотиков претерпел ряд существенных изменений. Множество вновь создаваемых синтетических психоактивных соединений появляется на мировом рынке наркотиков, агрессивно рекламируется и распространяется с помощью информационно-телекоммуникационных сетей в качестве так называемых «легальных наркотиков»⁸. Измене-

ние подходов к постановке на контроль в целях повышения эффективности борьбы с распространением наркотиков, инициированное изначально Российской Федерацией⁹, становится все более популярным в законодательствах других стран. Как следствие, достаточно оперативно целые классы веществ из числа «легальных наркотиков» автоматически подпадают под контроль. Несмотря на это, незаконный рынок наркотиков пытается адаптироваться к изменяющейся системе контроля со стороны государства, **синтезируются вещества со структурным строением, не подпадающим под действующие правила отнесения к производным и аналогам**.

Так, по данным мониторинга сервиса оповещения «АИПСИН Антинаркотики» определены основные тенденции современного международного незаконного рынка наркотиков¹⁰:

1. Новые психоактивные вещества характеризуются большим разнообразием, скоростью их появления, малоизученностью и токсичностью.

2. Ведется активный поиск, реклама и распространение различного рода неподконтрольной растительной продукции (растения и грибы), имеющей свою предысторию использования в нетрадиционной медицине и

⁶ URL: <https://www.hydra.com/> (дата обращения: 25.12.2019).

⁷ Веб-скрейпинг (парсинг, скрин-скрейпинг, веб-кроулинг) — это технология получения веб-данных путем извлечения их со страниц веб-ресурсов. Веб-скрейпинг может быть выполнен вручную пользователем компьютера, однако термин обычно относится к автоматизированным процессам, реализованным с помощью кода, который выполняет запросы на целевой сайт. См.: URL: <https://ru.wikipedia.org> (дата обращения: 01.02.2021).

Для реализации структурированного метода сбора и анализа информации с ресурса Hydra автором применялось программное обеспечение Screaming Frog SEO Spider, реализующее функцию автоматического извлечения большого массива данных с веб-ресурсов и позволяющее быстро, качественно и структурированно получить необходимую информацию.

⁸ Вещества, не подпадающие по своему структурному строению под действующие правила отнесения к производным и аналогам наркотических средств и психотропных веществ, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденный постановлением Правительства РФ от 30.06.1998 № 681, и не внесенные в указанный Перечень самостоятельной позицией.

⁹ Постановлением Правительства РФ от 30.10.2010 № 882 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам, связанным с оборотом наркотических средств и психотропных веществ» ряд позиций Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, был дополнен формулировкой: «...и его производные, за исключением производных, включенных в качестве самостоятельных позиций в перечень».

¹⁰ URL: https://aipsin.com/archive_news substance/ (дата обращения: 12.04.2021).

при отправлении религиозных культов (*radula marginata*, *hemia salicifolia*). Данные растительные объекты могут предлагаться на рынке как в чистом виде, так и обработанные психоактивными веществами¹¹.

3. Распространены случаи фальсификации товара.

Во-первых, частые случаи отравлений, смертельных передозировок заставляют потребителей с осторожностью относиться к выбору объекта потребления, выбирать «классические» наркотики, что провоцирует производителей применять маскировку малоизвестной и токсичной продукции под «классические» наркотики. Примером могут служить фальсифицированные продукты каннабиса: для их приготовления в качестве основы используется каннабис технических сортов (легальное выращивание этого растения продолжается в целом ряде стран), который, в свою очередь, обрабатывается различными синтетическими каннабиноидами¹².

Во-вторых, сохраняется тенденция к прямой фальсификации дорогих и востребованных наркотиков более дешевыми и токсичным (подделки ЛСД и МДМА)¹³.

4. Осуществляется активный поиск, реклама и распространение различного рода смесевых форм, включающих как подконтрольные, так и еще не контролируемые психоактивные вещества.

На сегодняшний день сфера международного незаконного производства наркотиков показала свою **взаимосвязь с внешними факторами, в частности с мерами, реализованными правительствами стран с целью борьбы с пандемией COVID-19**. Воздействие этих мер

на производство наркотиков характеризуется следующими чертами.

А. Снижение доступности наркотиков и повышение цен.

Влияние может различаться кардинальным образом в зависимости от вида производимого наркотика и географического положения места его производства. Ограничения на поездки и другие меры социального дистанцирования вызвали дефицит некоторых наркотиков и рост цен на них (особенно на розничном уровне). Так, согласно исследовательскому обзору UNODC, ограничения, связанные с режимом изоляции, затрудняют производство и сбыт опиатов в крупных странах — производителях наркотиков¹⁴. В Афганистане наблюдалась нехватка сборщиков опийного мака в связи с ограничением на передвижение. При этом вызванное пандемией снижение международной торговли также может оказать влияние на незаконные поставки ангидрида уксусной кислоты — прекурсора, который необходим для изготовления героина, но не производится в Афганистане. Такой дефицит может привести к сокращению производства героина или вытеснить его за пределы страны или даже региона. Что касается производства кокаина в странах Южной Америки, UNODC также отмечает снижение возможностей для его незаконного производства (нехватка контрабандного топлива) и сокращение поставок в краткосрочной перспективе, хотя прогнозируемый в регионе экономический кризис может побудить фермеров во всех крупных странах — производителях кокаина нарастить объемы культивирования¹⁵. Ситуация же с синтетиче-

¹¹ Bouncing Bear Botanicals // URL: <https://www.bouncingbearbotanicals.com/sinicuichi-p-81.html#X250-pMzbpB> (дата обращения: 15.10.2020) ; Terpenes and Testing // Magazine. 2019. January 2 // URL: <https://terpenesandtesting.com/category/horticulture/perrottetinine/> (дата обращения: 15.10.2020).

¹² DrugsData. ORG Erowid's anonymous drug analysis program Formerly called EcstasyData // URL: <https://www.drugsdata.org/view.php?id=8483> (дата обращения: 15.10.2020).

¹³ Vlaams expertisecentrum Alcohol en andere Drugs // URL: <https://www.vad.be/nodes/hooggedoseerdmdmatabletteninomloopinbelgie18062018cloneclone/nl> (дата обращения: 02.07.2021).

¹⁴ COVID-19 и цепочка незаконных поставок наркотиков: от производства и транспортировки до потребления : исследовательский обзор // Официальный сайт Управления ООН по наркотикам и преступности. URL: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/covid/COVID-19_and_drug_supply_chain_ru.pdf (дата обращения: 09.04.2021).

¹⁵ COVID-19 и цепочка незаконных поставок наркотиков...

скими наркотиками выглядит неоднозначно. Синтетические наркотики могут производиться практически в каждой стране. Меры по борьбе с пандемией COVID-19 могут повлиять на производство синтетических наркотиков, если приведут к снижению наличия прекурсоров, получаемых путем утечки из каналов легальной торговли либо производимых незаконно. В Российской Федерации, где преимущественно организовано производство наркотиков с использованием прекурсоров местного происхождения, как в случае мефедрона и других популярных синтетических наркотиков, значительного влияния на внутренний незаконный рынок наркотиков не наблюдается.

Б. Изменение методов организации наркобизнеса.

Одним из подходов наркопроизводителей к решению возникших проблем является изменение существующих маршрутов незаконных поставок сырья и прекурсоров, адаптация методов синтеза с целью сведения к минимуму затрат, риска и получения максимальной прибыли.

Необходимо отметить **растущее значение новых технологий в производстве наркотиков**, в частности генной инженерии в сфере выращивания каннабиса и производства каннабиноидов. По мере того как все больше стран разрешают культивирование и использование каннабиса в медицинских целях, ученые и предприниматели все активнее изучают вопрос об использовании технологий генной инженерии для модификации растения каннабис с целью оптимизации технологических процессов и более точного регулирования выхода определенных видов каннабиноидов¹⁶. Поскольку верхушки с цветами представляют собой лишь малую часть растительной массы каннабиса, селекционеры

ищут способы увеличить выход каннабиноидов из растения, а именно: увеличить площадь железистого опушения или добиться выработки каннабиноидов в других частях растения, помимо верхушек, чтобы для производства каннабиноидов можно было в итоге использовать все растение целиком. Помимо модификации растения каннабис, некоторые технологии могут позволить получать каннабиноиды и вовсе без его помощи. В ходе предварительного исследования, проведенного в 2019 г., был найден способ модификации одной из разновидностей дрожжевых грибов, позволяющий производить каннабиноиды в промышленных объемах путем сбраживания простых сахаров, полностью обходясь без выращивания каннабиса¹⁷. Метод получения каннабиноидов из генетически модифицированных дрожжей снимает необходимость в строительстве больших теплиц или подпольном выращивании каннабиса. Таким образом, технологический прогресс открывает дополнительные возможности использования новых технологий для незаконного производства наркотиков.

В связи с разработкой и внедрением новых схем синтеза, используемых в нелегальном производстве психоактивной продукции, серьезную проблему представляет **расширение списка реализуемых прекурсоров и появление альтернативных прекурсоров, не подлежащих международному и внутригосударственному контролю, включая предпрекурсоры¹⁸, а с недавнего времени также «дизайнерские» прекурсоры¹⁹.**

Так, по данным экспертной практики, на территории Российской Федерации основным прекурсором мефедрона является 2-бром-4-метилпропиофенон, не подлежащий государственно-

¹⁶ Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2020 г. (E/INCB/2020/1), п. 356 // Официальный сайт информационной службы ООН (Вена). URL: https://unis.unvienna.org/pdf/2021/INCB/INCB_Report_R.pdf (дата обращения: 09.04.2021).

¹⁷ Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2020 г. (E/INCB/2020/1), п. 358.

¹⁸ Промежуточные химические вещества, не являющиеся прекурсорами, но используемые в несложных схемах синтеза для получения прекурсоров.

¹⁹ Вещества, не имеющие законного применения и не являющиеся предметом торговли, помимо ограниченного круга исследовательских и лабораторных аналитических целей (не имеются в наличии в готовом виде и изготавливаются на заказ).

му контролю²⁰. При этом, оценивая внутренние факторы экономического характера, следует отметить, что Российская Федерация имеет хорошо развитую технологическую и сырьевую базу для производства химических реактивов, которые потенциально могут быть использованы для незаконного изготовления синтетических наркотиков, что позволяет предположить **смещение утечки прекурсоров из сферы международной торговли в сферу внутренней торговли**. Это обстоятельство повышает важность четкого функционирования внутригосударственной системы контроля, вопрос о которой Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. (далее — Конвенция 1988 г.)²¹ оставлен на усмотрение государств-участников.

В международной практике для противодействия утечке прекурсоров из каналов международной торговли успешно используются следующие глобальные онлайн-ресурсы МККН:

- а) I2ES — онлайн-платформа, позволяющая правительствам безопасно обмениваться разрешениями на импорт и экспорт наркотических средств и психотропных веществ²²;
- б) PEN Online — предварительное уведомление об экспорте (PEN) онлайн, которое позволяет странам-экспортерам в электронном виде уведомлять страны-получатели об экспорте

химических веществ-прекурсоров в соответствии с Конвенцией 1988 г.²³;

- в) PICS — система сообщений об инцидентах с прекурсорами, позволяющая правительствам сообщать МККН и другим странам о случаях незаконного оборота или другой несанкционированной деятельности, связанной с прекурсорами²⁴.

Незаконное производство наркотиков осуществляется, как правило, как и сбыт, **организованной группой**, которая характеризуется устойчивостью (стабильный состав), длительностью функционирования, при этом все члены организованной группы заинтересованы в стабильном получении материального дохода и личной выгоды от преступной деятельности.

С целью извлечения максимальной материальной выгоды, повышения эффективности и обеспечения безопасности преступная группа в 76 % случаев делится на обособленные структурные подразделения (звенья), каждое из которых при реализации совместных преступных намерений специализируется на выполнении конкретных действий²⁵. Взаимодействие между подразделениями (звеньями) строится преимущественно на дистанционном общении посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет, что позволяет при задержании одного или нескольких участников одного подразделения (звена) участникам иных подраз-

²⁰ В соответствии с постановлениями Правительства РФ от 30.06.1998 № 681 (ред. от 03.12.2020) «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации», от 29.12.2007 № 964 (ред. от 18.09.2020) «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей ст. 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей ст. 234 Уголовного кодекса Российской Федерации» 2-Бром-4-метилпропиофенон государственному контролю не подлежит.

²¹ Официальный сайт Управления ООН по наркотикам и преступности. URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ru.pdf (дата обращения: 03.07.2021).

²² International Import and Export Authorization System (I2ES) // URL: <https://i2es.incb.org/> (дата обращения: 03.07.2021).

²³ Pre-Export Notification Online // URL: <https://pen.incb.org/> (дата обращения: 03.07.2021).

²⁴ Precursors Incident Communication System (PICS) // URL: https://www.incb.org/pics/en/bi_home.html (дата обращения: 03.07.2021).

²⁵ Далее в процентируемом виде представлена информация по результатам анализа 139 судебных приговоров, вынесенных судами в различных регионах страны по преступлениям, квалифицированным по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ.

делений продолжить осуществление преступной деятельности.

Проведенный анализ судебных актов и правоприменительной практики позволил подтвердить и дополнить имеющиеся в научной литературе данные о структуре преступной группы, специализирующейся на незаконном производстве наркотиков с последующим сбытом. Так, в ее составе можно выделить следующие функциональные звенья:

1. Организатор, он же руководитель, лидер.

В 90 % изученных судебных приговоров организованная группа имела единоличного лидера, который определял круг обязанностей всех участников группы, в случае производства устанавливал объем и отпускную стоимость произведенного наркотика, распределял между участниками деньги, полученные в результате совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, давал указания по поиску потенциальных покупателей. На начальном этапе лидер часто являлся специалистом в области химии, способным разработать (модернизировать) технологию производства синтетического наркотика и в дальнейшем совершенствовать условия и способы его производства, обучать других участников организованной группы технологии производства²⁶.

2. Подразделение (звено) кураторов: реализация функции по контролю и координации деятельности обособленных структурных подразделений, осуществляемая анонимно и дистанционно посредством устройств мобильной связи с использованием интернет-приложений²⁷.

3. Подразделение (звено) «лаборатория»: реализация функции по производству синтетических наркотических средств, включающей в себя следующие направления:

- *основное производство* (производство, расфасовка наркотиков и маркировка упаковок);
- *техническая подготовка* (разработка, адаптация или модернизация методики синтеза);

— *материальная подготовка* (энергия, сырье, материалы: легальное и нелегальное приобретение необходимых реактивов, прекурсоров, лабораторного оборудования, вспомогательных материалов, их хранение);

— *организационная подготовка* (вербовка и вовлечение в преступную деятельность новых членов, их обучение, подыскание помещения, пригодного для производства наркотиков). Так, отбор персонала лаборатории осуществлялся по результатам психофизиологического исследования, проводившегося с использованием полиграфа. Для производства наркотиков отбирались лица, не имеющие связей с правоохранительными органами, не склонные к хищению вверенного имущества²⁸. При этом в 63 % случаев структура лаборатории характеризовалась тесными родственными и дружескими связями;

— *обеспечение и обслуживание* (ремонт оборудования, транспорт, энергоснабжение, обеспечение безопасности, утилизация отходов);

— *организация последующего сбыта наркотиков* (складирование, хранение, транспортировка, «маркетинг» — создание магазина на цифровых платформах, подыскание потенциальных оптовых покупателей).

Анализ судебных актов и правоприменительной практики позволил разделить лаборатории на следующие типы: **по конструктивному назначению:** стационарные — в 84 % случаев, передвижные — в 16 % случаев; **по способу размещения помещений:** с подземным расположением — в 7 % случаев, с наземным расположением — в 93 % случаев; **по производительности и наукоемкости:**

— «кухонные» лаборатории — в 25 % случаев. «Кухонные» лаборатории являются самым распространенным способом организации производства, имеют ограниченную мощ-

²⁶ Приговор Солецкого районного суда Новгородской области от 19.04.2016 1-2/2016 (1-81/2015) ; приговор Приморского краевого суда от 09.06.2016 по делу 2-9/2016 (2-75/2015) // URL: <https://sudrf.ru/> (дата обращения: 20.09.2020).

²⁷ Приговор по делу 1-133/2019 (Владимирская область) // URL: <https://sudrf.ru/> (дата обращения: 20.09.2020).

²⁸ Приговор от по делу 1-133/2019.

ность. Организаторы, как правило, — лица, имеющие ограниченные навыки и знания, позволяющие использовать простые методы синтеза, полученные из инструкций в сети Интернет. На сегодняшний день цифровые платформы предлагают готовые «конструкторы» для «домашнего» синтеза наркотиков. Они состоят из необходимых реактивов, прекурсоров, лабораторного оборудования и методики синтеза. Так, например, на территории г. Москвы «Набор 4-ММС» производительностью 1 000 г стоит 90 000 руб.²⁹;

- *лаборатории промышленного масштаба* — в 54 % случаев. Лаборатории промышленного масштаба представляют собой хорошо организованные производства, располагающие высокотехнологичным оборудованием и высококвалифицированным персоналом (операторы, химики). Иногда это могут быть «кухонные» лаборатории большого масштаба;
- *лаборатории «дизайнерских» наркотиков* — в 21 % случаев. Лаборатории «дизайнерских» наркотиков — это производства наукоемкого типа, спроектированные под специальные задачи и имеющие, как правило, многоступенчатую схему синтеза.

4. Подразделение (звено) крупнооптовых закладчиков (региональных курьеров): реализация функции по межрегиональной и региональной перевозке крупных партий наркотиков из тайников, организованных руководителями лабораторий, в различные субъекты и внутри субъектов Российской Федерации, их хранение, а также расфасовка на меньшие партии и размещение в других тайниках для дальнейшей транспортировки розничными курьерами. Отбор участников указанного структурного подразделения осуществляется из числа лиц, положительно зарекомендовавших себя и заслуживших доверие кураторов в ходе выполнения преступных функций в структурном подразделении

розничных курьеров (закладчиков), после проведения с ними собеседования, а также прохождения стажировки³⁰.

5. Подразделение (звено) розничных закладчиков: реализация функции по размещению расфасованных наркотиков в тайниках (закладках), предназначенных для приобретателей, с последующей передачей описания их местонахождения кураторам, отвечающим за данное направление деятельности. Отбор участников указанного структурного подразделения производится менее тщательно, как правило, из числа маргинально настроенных, склонных к совершению антиобщественных поступков либо имеющих финансовые трудности лиц, на основе анкетирования, которое проводится с использованием программ, предоставляющих возможность мгновенного обмена сообщениями в сети Интернет.

Типовые объявления и требуемая номенклатура работников магазинов выглядит следующим образом: химик/варщик (15 %), гровер (10 %), перевозчик/курьер (20 %), кладмен (60 %), мини-склад (3 %), логист — (1 %), HR-менеджер — 3 %³¹.

В настоящее время незаконные **способы производства** наркотиков характеризуются крупномасштабностью и качеством оборудования, повышением производительности и квалификации персонала. При этом следует выделить основные текущие тенденции способов производства.

1. Увеличение использования заказного производственного оборудования

Лабораторное производство синтетических наркотиков не может существовать изолированно, оно находится в прямой связи с промышленным производством современного лабораторного оборудования, химических реактивов. Случаи использования самодельных реакторов, изготовленных кустарным способом из емкости большого объема, единичны³². Наиболее часто

²⁹ URL: <https://www.www-hydra.com/product/124964> (дата обращения: 25.12.2019).

³⁰ Приговор от по делу 1-133/2019.

³¹ URL: <https://www.www-hydra.com/> (дата обращения: 25.12.2019).

³² Приговор Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 04.09.2018 по делу 1-173/2018 // URL: <https://sudrf.ru/> (дата обращения: 20.09.2020).

(65 %) в масштабном производстве в особо крупных размерах использовалось высокотехнологичное промышленное оборудование — химические реакторы, сепараторы, реже — более конструктивно простое лабораторное оборудование (35 %)³³. Химические реакторы в силу дороговизны часто изготавливаются на заказ, что позволяет предварительно идентифицировать пособников и, далее, производителей (организаторов) лабораторий. Требуют внимания и поставки такого оборудования, как нагревательные элементы (электроды) (83 %), газовые горелки (11 %), вакуумные насосы (43 %), генераторы (27 %), химическая посуда (100 %), а также прекурсоров (100 %) и необходимых реактивов (100 %).

В силу высокой токсичности отходов, полу-продуктов синтеза, имеющих сильный специфический запах, масштабные лаборатории оснащаются вентиляционными системами³⁴.

Заказ лабораторной посуды, прекурсоров и химических реактивов в 65 % случаев осуществляется посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет (с последующей доставкой почтой России или транспортными компаниями либо в результате личного контакта), реже — в сети Darknet (11 %), в 24 % изученных уголовных дел передача осуществляется от организатора (в 65 % случаев — не установленного следствием лица) исключительно бесконтактным способом, посредством тайников — «закладок».

Производство наркотиков, как и любое химическое производство, вынуждено контролировать качество выпускаемой «продукции». «Клинические испытания» на людях рискованны и ненадежны, поэтому производство наркотиков оснащается, помимо современного лабораторного оборудования для синтеза, еще и высокотехнологичным химико-аналитическим оборудованием.

Так, «из показаний свидетеля Н. И. А. следует, что она являлась менеджером ООО “Евролаб”. В сентябре 2010 г. в фирму обратились клиенты, желающие приобрести хроматограф для производства химических работ. Подобный прибор позволяет анализировать содержание любого компонента в составе исследуемого вещества. Она вела переговоры с клиентами, в том числе по телефону. Один из клиентов представился Сергеем, в дальнейшем несколько раз ей звонил. В декабре 2010 г. он приобрел в ООО “Евролаб” хроматограф “Кристалл” фирмы “Хроматек” стоимостью 800 000 руб. с конкретным детектором и комплектующими, оплата осуществлялась наличными. Со слов покупателя, ей известно, что цель приобретения указанного прибора была связана с намерением разводить кроликов и выделывать их шкурки. Какой-либо договор по приобретению подобного оборудования подписан не был»³⁵.

2. Разделение этапов производства (так называемое рассеивание риска) — использование пособников для закупки оборудования и реактивов, производства иных вспомогательных работ (удаление отходов, снабжение прекурсорами, реактивами или деньгами)

На сегодняшний день характерной чертой серийного производства наркотиков в особо крупном размере в составе преступной группы является то, что организатор, разрабатывая общую схему, максимально дистанцируется от производства и сбыта наркотиков, сохраняя анонимный контроль (24 % изученных уголовных дел). Снабжение производства осуществляется бесконтактным способом через «закладки», а обмен информацией о местах нахождения оборудования, прекурсоров и «закладок» с наркотиками — посредством глобальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет, используются только электронные платежные

³³ Приговор Иркутского областного суда от 04.07.2019 по делу № 2-14/2019 (№ 2-58/2018) ; приговор Рязанского областного суда от 19.12.2019 по делу № 2-12/2019 // URL: <https://sudrf.ru/> (дата обращения: 20.09.2020).

³⁴ Приговор Приморского краевого суда от 09.07.2016 по делу 2-9/2016 (2-75/2015).

³⁵ Приговор Солецкого районного суда Новгородской области от 19.04.2016 № 1-2/2016 (1-81/2015).

системы для получения денежных средств от преступной деятельности.

3. Ассимиляция в легальном бизнесе и технологических разработках посредством вербовки людей со специфическими квалификациями

Так, «из показаний свидетеля К. следует, что с 1959 г. он работает в Институте прикладной химии, имеет высшее химическое образование. С П. он знаком примерно с 2003 г., поскольку первоначально П. через секретаря ученого совета В. И. Мануйлову обратился к нему с частным заказом по разработке технологии производства чистящих средств. Спустя несколько лет кто-то от имени П. обратился к нему с предложением выполнять работы по абсолютизации этилового спирта, после чего он выполнял данную работу, отдавал абсолютизованный спирт сотрудникам П. в канистрах, за что получал денежное вознаграждение»³⁶.

Типичные места производства наркотиков выглядят следующим образом:

- 1) фермы (используются для прикрытия преступной деятельности) — в 7 % случаев. *Так, «деятельность организованной группы прикрывалась якобы организуемой кролиководческой фермой. На ферме находилось еще оборудование по выделке кроличьих шкурок для прикрытия их деятельности»³⁷;*
- 2) фургоны, трейлеры, контейнеры — в 10 % случаев. Для достижения мобильности и облегчения транспортировки лаборатории к новым местам производства преступники организуют передвижные лаборатории. *«Для облегчения транспортировки лаборатории к новым местам производства организована передвижная лаборатория, оборудованная в контейнере... установленном на контейнеровозе... которую оперативно*

можно было отключить от коммуникаций и увезти»³⁸;

- 3) здания и сооружения — в 71 % случаев (преимущественно гаражи);
- 4) жилые квартиры — в 2 % случаев. В настоящее время размещение производства наркотиков в жилых квартирах многоэтажных домов встречается редко, поскольку синтез сопровождается выделением специфического удушающего запаха, взрывоопасен, энергоемок, что препятствует конспирации производства;
- 5) удаленные промышленные территории — 10 %. *Так, в «июле 2019 г. в ходе проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий в бывшем фермерском хозяйстве, расположенном в лесном массиве в 100 км от Хабаровска, ликвидирована нарколаборатория. Из незаконного оборота изъято около 25 килограммов синтетических наркотиков и свыше четырех тонн прекурсоров для их изготовления. 38-летний мужчина, его 28-летняя жена и 26-летний брат жены, ранее занимавшиеся сбытом наркотических средств бесконтактным способом, организовали нарколабораторию, выкупив для этого по поддельным документам за три миллиона рублей бывшее фермерское хозяйство, расположенное вдали от населенных пунктов»³⁹.*

На криминогенность объекта могут указывать следующие внешние факторы охраны: собаки — 21 %, охрана дверей устройством с высоким напряжением — 2 %, видеонаблюдение — 91 %, световые барьеры безопасности и акустические устройства — 54 %, вооруженные охранники — 92 %, ловушки (огнестрельное оружие, взрывчатые вещества: ручные гранаты, мины, взрывчатка с детонаторами, газы, детонаторы и др.) — 75 %.

³⁶ Приговор Солецкого районного суда Новгородской области от 19.04.2016 № 1-2/2016 (1-81/2015).

³⁷ Приговор Солецкого районного суда Новгородской области от 19.04.2016 № 1-2/2016 (1-81/2015).

³⁸ Приговор Солецкого районного суда Новгородской области от 19.04.2016 № 1-2/2016 (1-81/2015).

³⁹ Организаторы крупнейшей на Дальнем Востоке лаборатории по производству синтетических наркотиков предстанут перед судом (07.08.2020) // URL: <https://мвд.рф/news/item/20805315> (дата обращения: 12.04.2021).

В 63 % случаев на использование гаражей, складских помещений оформлялись договоры аренды (в устной или письменной форме). Несмотря на использование подставных лиц и поддельных удостоверяющих документов, оставляемые следы позволяют идентифицировать либо личность самого арендатора, либо его окружение (камеры видеонаблюдения, почерк).

Идеальные следы (преимущественно показания свидетелей) по рассматриваемым преступлениям занимают минимальный объем от всей следовой информации (7 %), поскольку практически все преступления совершаются в условиях неочевидности. Основную же массу следовой информации несут **материальные следы**.

Следует остановиться на нетрадиционных источниках криминалистически значимой информации, таких как отходы подпольных лабораторных производств, химико-технологические маркеры используемого метода синтеза, следы ДНК на объектах-носителях, ограниченно используемых в процессе доказывания в силу организационных и научно-методических проблем.

Важным маркером подпольных лабораторных производств должна являться выгрузка отходов, образование химических свалок, установление связи: склад (производство) — отходы. Отходы производства синтетических наркотиков не имеют дальнейшего применения, обладают горючими, коррозионными, токсичными свойствами. Состав отходов зависит от используемого метода производства, оборудования, качества используемых реактивов (например, катализатор), применяемого метода очистки.

Во всем объеме изученных материалов уголовных дел сведений о способах утилизации отходов после производства не обнаружено. В этой связи было применено интервьюирование 26 сотрудников оперативных подразделений правоохранительных органов. В результате опроса стали известны данные о встречающихся на сегодняшний день способах ликвидации отходов производства наркотиков, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности:

1) свалки (природные, промышленные и жилые зоны);

2) дренаж (в канализационную систему, в водоемы, на землю);

3) захоронение в земле;

4) оставление в украденном фургоне, трейлере, прицепе и т.д., часто с последующим сожжением.

Как правило, в процессе осмотров мест происшествий изъятию подлежат исключительно отходы, находящиеся непосредственно в таре на объекте осмотра. Ликвидированные же отходы в силу трудоемкости их изъятия не представляют интереса для следственно-оперативных подразделений. Тем не менее использование в производстве более сложного оборудования и новых методов увеличивает производительность, образуется огромное количество ядовитых и опасных отходов. При этом свалки и разливы являются большой угрозой для здоровья людей и окружающей среды (канцерогенный, тератогенный и мутагенный эффекты).

В целом большинство методов синтеза имеет химико-технологические маркеры производства, позволяющие их идентифицировать. Выбор метода синтеза зависит от уровня исходной методики и наличия соответствующих ей прекурсоров. Чаще всего синтез осуществляется на основании пошаговой инструкции, полученной от организатора (в 64 % случаев), в 36 % случаев методика модифицируется, усовершенствуется, требует вовлечения профессиональных химиков. Полный процесс производства синтетических наркотиков включает в себя последовательные стадии: синтез заданного продукта → кристаллизация → осаждение → разделение → сушка → размол → смешивание → изготовление таблетированных форм → упаковка конечного продукта. Каждая стадия производства имеет свои индивидуальные маркеры в виде используемого оборудования или реактивов. Так, например, используемый для синтеза наркотиков амфетаминового ряда метод Лейкарта довольно прост в реализации, однако имеет ряд недостатков: длительность, небольшой выход, высокотемпературный режим. Из-за плохой очистки в амфетамине часто присутствуют примеси, и может быть собрана идентифицирующая метод информация.

Однако на сегодняшний день методическое обеспечение экспертно-криминалистической

деятельности в области сравнительного исследования наркотиков, относящихся к категории «дизайнерских» (веществ, получаемых путем минимальной модификации структуры законодательно контролируемых соединений в целях обхода запретов, установленных на их оборот), не разработано, вопрос требует научного разрешения.

Большое значение для определения метода синтеза и выбора направления расследования имеет фиксация концентрации газов, схема системы вентиляции, действующего производства, распределительного щита электричества. Целесообразно произвести отбор проб со всех водных спускных отверстий (ванны, туалеты, раковины, колодцы), с поверхности и нижних слоев воды, мусора, пустых емкостей и использованного оборудования, сделать смывы с систем вентиляции, дымоходов, канализации. В 80 % случаев доказательственное значение имеют этикетки, штрих-коды, номера партии на емкостях, мешках и др. Поскольку производства имеют закрытый тип и ограниченные контакты с внешней средой, накопленный мусор является потенциальным источником информации, позволяющей дополнять или моделировать механизм криминального события.

Следует отметить, что ранее в литературе отмечалась нецелесообразность проведения молекулярно-генетической экспертизы по потожировым следам на упаковках от наркотиков по ряду причин (недостаточная концентрация ДНК, деградация ДНК под воздействием агрессивных факторов окружающей среды, получение многопрофильных смывов двух и более лиц, затрудняющих идентификацию, мешающее влияние дактилоскопических средств выявления на последующее проведение ДНК-исследований)⁴⁰. Однако современной экспертной практикой доказана эффективность ДНК-анализа применительно к решению криминалистических задач при раскрытии и расследовании наркопреступлений.

Таким образом, наиболее перспективными объектами биологического происхождения в

порядке убывания значимости являются: волосы, слюна, эпителиальные клетки. Результативность ДНК-анализа при исследовании упаковок наркотиков обратно пропорциональна аккуратности преступника. Наблюдения показывают, что слюна является надежным и практичным источником ДНК для криминалистического анализа, особенно для методов ПЦР и генотипирования, независимо от условий окружающей среды. Упаковку наркотика можно рассматривать как предмет, потенциально содержащий слюну (контактное взаимодействие в момент отрыва скотча, изолянты).

Проблема недостаточной концентрации ДНК на объектах-носителях, обусловленной природой следовоспринимающей поверхности, утратила свою актуальность ввиду прогресса инструментальных методов молекулярно-генетического анализа, позволяющих получать полные профили на минимальных количествах ДНК.

Существуют некоторые особенности следовой информации, носителями которой являются сами подозреваемые. Во-первых, одежда и обувь подозреваемых, находящаяся в постоянном контакте с внешней средой, содержит следы прекурсоров и наркотиков. Идентификация указанных веществ, даже находящихся в следовых количествах, также не представляет трудности для современных инструментальных методов анализа. Во-вторых, типичными следами участия подозреваемых в производственном процессе являются аномальные физические следы на их кожных поверхностях, возможно вызванные химическими ожогами, порезами о стекло. Следует в обязательном порядке изымать противогазы, защитные очки, респираторы, в 100 % случаев являющиеся следоносителями наркотиков, промежуточных продуктов синтеза, следов ДНК (волосы, слюна).

Таким образом, исходя из статистических данных, данных анализа правоприменительной практики, информационных источников систем мониторинга и международных антинаркотиче-

⁴⁰ Лейман Т. С. Проблемные вопросы молекулярно-генетической экспертизы потожировых следов // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. 2013. № 1 (33). С. 174–177.

ских структур, можно обозначить следующие основные тенденции в сфере незаконного производства наркотиков:

- 1) диверсификация производства наркотиков внутри страны, которой способствует ряд криминогенных факторов:
 - пробелы в функционировании механизма государственного контроля за оборотом прекурсоров;
 - существование простых в реализации одноступенчатых методов синтеза наркотиков по инструкциям, полученным с помощью информационно-телекоммуникационной сети Интернет;
 - формирование и рост спроса на синтетические наркотики;
 - высокая маржинальность данной сферы наркобизнеса;
- 2) сохранение тенденции синтеза веществ со структурным строением, не подпадающим под государственный контроль, характеризующихся разнообразием, малоизученностью и токсичностью;
- 3) взаимосвязь процесса производства с внешними факторами, в частности с мерами, реализованными правительствами стран с целью борьбы с пандемией COVID-19, степень которой различается в зависимости от вида производимого психоактивного вещества и географического положения места его производства и может выражаться в снижении доступности наркотиков, повышении цен, изменении методов организации наркобизнеса;
- 4) растущее значение новых технологий в производстве наркотиков, в частности генной инженерии в сфере выращивания каннабиса и производства каннабиноидов;
- 5) расширение списка реализуемых прекурсоров и появление альтернативных прекурсоров, не подлежащих международному и внутригосударственному контролю;
- 6) осуществление незаконного производства в составе организованной группы, включающей следующие функциональные звенья: организатор (руководитель, лидер), под-

- разделение (звено) кураторов, подразделение (звено) «лаборатория», подразделение (звено) крупнооптовых закладчиков (региональных курьеров), подразделение (звено) розничных закладчиков. В зависимости от степени организованности и структурированности какие-то звенья (группа звеньев) преступной группы могут утрачиваться, при этом будет меняться квалификация, но в целом данная схема показала устойчивую жизнеспособность при организации незаконного производства и последующего сбыта наркотиков на территории Российской Федерации;
- 7) увеличение использования заказного производственного оборудования;
 - 8) разделение этапов производства (так называемое рассеивание риска) — использование пособников для закупки оборудования и реактивов, производства иных вспомогательных работ;
 - 9) ассимиляция в легальном бизнесе и технологических разработках посредством вербовки людей со специфическими квалификациями;
 - 10) увеличение производительности наркопроизводств, ведущее к образованию огромного количества ядовитых и опасных отходов, являющихся угрозой для здоровья людей и окружающей среды (канцерогенный, тератогенный и мутагенный эффекты);
 - 11) используемые методы синтеза наркотиков имеют химико-технологические маркеры производства, применение которых в доказывании ограничено отсутствием методических основ по выявлению криминалистически значимых признаков для сравнительного исследования «дизайнерских» наркотиков.
- В заключение отметим, что намеченный государством курс на ужесточение контроля в сфере незаконного оборота наркотиков не может быть эффективно реализован без внесения обоснованных предложений по изменению действующего законодательства в сфере государственного контроля за оборотом прекурсоров, выявления пробелов в механизмах их внутригосударственного контроля.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бессонов А. А. Частная теория криминалистической характеристики преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. — Элиста, 2017. — 456 с.
2. Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2020 г. (E/INCB/2020/1). П. 356 // Официальный сайт информационной службы ООН (Вена). — URL: https://unis.unvienna.org/pdf/2021/INCB/INCB_Report_R.pdf (дата обращения: 09.04.2021).
3. Лейман Т. С. Проблемные вопросы молекулярно-генетической экспертизы потожировых следов // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. — 2013. — № 1 (33). — С. 174–177.
4. COVID-19 и цепочка незаконных поставок наркотиков: от производства и транспортировки до потребления : исследовательский обзор // Официальный сайт Управления ООН по наркотикам и преступности. — URL: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/covid/COVID-19_and_drug_supply_chain_ru.pdf (дата обращения: 09.04.2021).

Материал поступил в редакцию 4 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bessonov A. A. Chastnaya teoriya kriminalisticheskoy harakteristiki prestuplenij : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Elista, 2017. — 456 s.
2. Doklad Mezhdunarodnogo komiteta po kontrolyu nad narkotikami za 2020 g. (E/INCB/2020/1). P. 356 // Oficial'nyj sajт informacionnoj sluzhby OON (Vena). — URL: https://unis.unvienna.org/pdf/2021/INCB/INCB_Report_R.pdf (data obrashcheniya: 09.04.2021).
3. Lejman T. S. Problemnye voprosy molekulyarno-geneticheskoy ekspertizy potozhirovyyh sledov // Voprosy kriminologii, kriminalistiki i sudebnoj ekspertizy. — 2013. — № 1 (33). — S. 174–177.
4. COVID-19 i cepochka nezakonnyh postavok narkotikov: ot proizvodstva i transportirovki do potrebleniya : issledovatel'skij obzor // Oficial'nyj sajт Upravleniya OON po narkotikam i prestupnosti. — URL: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/covid/COVID-19_and_drug_supply_chain_ru.pdf (data obrashcheniya: 09.04.2021).

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.127-136

Д. И. Штефан*

О судебном администрировании в Российской Федерации на примере зарубежного опыта

Аннотация. Каждая страна выбирает оптимальную систему организации обеспечения судебной деятельности исходя из исторического и текущего правопонимания. В статье проанализированы примеры разных форм распределения обязанностей между судебной и исполнительной властью в части судебного администрирования, раскрыты объемы полномочий государственных органов на примере Эстонии, Латвии, Литвы, Хорватии, Великобритании, США и др. Проанализирован исторический опыт России по организации обеспечения судебной деятельности, выделена ключевая проблема в финансировании бюджета судебной власти. Автором отмечена тенденция к перераспределению полномочий в сторону судейского сообщества и непосредственно судебной ветви власти. Указаны ключевые преимущества реализуемого тренда. Органы судейского сообщества совместно с Судебным департаментом при Верховном Суде РФ предпринимают верные шаги по постепенному совершенствованию судебной системы. В настоящее время нельзя останавливаться на достигнутом, нужно стремиться повысить результативность донесения позиции судебной власти при решении вопросов распределения бюджета и определения приоритетных проектов программы развития судебной системы на ближайшее десятилетие.

Ключевые слова: организация обеспечения судов; судебное администрирование; Министерство юстиции; независимость судебной власти; система организационного обеспечения; органы судейского сообщества; Судебный департамент при Верховном Суде; зарубежный опыт судебного администрирования; формы организации обеспечения судебной деятельности; федеральная целевая программа; развитие судебной системы; роль судебной власти в бюджетном процессе.

Для цитирования: Штефан Д. И. О судебном администрировании в Российской Федерации на примере зарубежного опыта // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 127–136. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.127-136.

© Штефан Д. И., 2022

* Штефан Даниил Игоревич, аспирант кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
shtefandi@ya.ru

On Judicial Administration in the Russian Federation: Foreign Experience Case Study

Daniil I. Shtefan, Postgraduate Student, Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
shtefandi@ya.ru

Abstract. Each country chooses the optimal system for organizing the provision of judicial activities, based on historical and current legal understanding. The paper analyzes examples of different forms of distribution of responsibilities between the judiciary and the executive in terms of judicial administration, reveals the scope of powers of state bodies on the example of Estonia, Latvia, Lithuania, Croatia, Great Britain, the USA, etc. The historical experience of Russia in organizing the provision of judicial activities is analyzed, a key problem in financing the budget of the judiciary is highlighted. The author noted a tendency towards a redistribution of powers towards the judiciary and directly the judicial branch of government. The key advantages of the implemented trend are indicated. The bodies of the judiciary, together with the Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation, are taking the right steps to gradually improve the judicial system, at present we cannot stop there, we must strive to increase the effectiveness of communicating the position of the judiciary when resolving issues of budget allocation and identifying priority projects of the judicial system development program for the next decade.

Keywords: organization of court support; judicial administration; Ministry of Justice; independence of the judiciary; organizational support system; bodies of the judiciary; Judicial Department under the Supreme Court; foreign experience in judicial administration; forms of organizing the provision of judicial activities; federal target program; development of the judicial system; the role of the judiciary in the budget process.

Cite as: Shtefan DI. O sudebnom administrirovanii v Rossiyskoy Federatsii na primere zarubezhnogo opyta [On Judicial Administration in the Russian Federation: Foreign Experience Case Study]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):127-136. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.127-136. (In Russ., abstract in Eng.).

Мировая практика демонстрирует плюрализм в подходах к организации обеспечения судов. Основное различие между применяемыми формами судебного администрирования заключается в уровне доверия к исполнительной власти и пределах ее вмешательства в обеспечение судебной деятельности. Принцип независимости судебной власти — актуальная проблема для научных дискуссий¹. Вопрос поиска оптимальной системы организационного обеспечения судебной деятельности для Российской Федерации сохраняется на протяжении всего времени проведения судебной реформы.

Для проработки вопроса о возможных путях развития судебной власти России необходимо обратиться к примерам судебного администрирования за рубежом.

Вначале хотелось бы отметить первую группу стран, в которых **функции по организационному обеспечению судебной власти разделяются между органами судейского самоуправления** (или специально созданными органами, подчиненными судейскому самоуправлению) **и министерством юстиции**. В таком случае распространена практика, когда вопросы организационного обеспечения судей относятся к компетенции судейского самоуправления (опре-

¹ См., например: Байбакова М. Б. Проблемные аспекты независимости судебной власти // Молодой ученый. 2020. № 46 (336). С. 175–177 ; Матвеев И. В., Шумова К. А. Некоторые аспекты проблемы независимости судей // Бюллетень науки и практики. 2019. С. 2 ; Чепкасов Р. А. Материально-финансовое обеспечение независимости судей как гарантия принципа независимости судей // Гуманитарные научные исследования : электронный науч.-практ. журнал 2016. № 4. С. 5.

деление размеров вознаграждения, премирования, продвижения по службе и т.д.), а вопросы организации работы аппаратов судов и статуса их работников — к компетенции министерства юстиции (его отдельных подразделений).

Например, в законодательстве Эстонии² используются и определяются границы таких видов деятельности, как управление судами, руководство судами, организационное обеспечение судов, надзорный контроль.

Под управлением судами в Эстонии понимают деятельность, которая должна обеспечить: а) возможность независимого осуществления правосудия; б) необходимые для осуществления правосудия условия работы; в) обучение работников суда, г) доступность правосудия.

Судебными учреждениями первой и апелляционной инстанций управляют Совет по управлению судами и Министерство юстиции. В Совет по управлению судами входят председатель Государственного суда, пять судей, два члена Рийгикогу (высший представительный и законодательный орган власти), назначенный Правлением адвокатуры присяжный адвокат, Генеральный прокурор или назначенный им прокурор и канцлер юстиции или назначенный им представитель. Министр юстиции или назначенный им представитель имеет в Совете право голоса.

К полномочиям указанного Совета отнесены: а) определение округа работы суда, б) определение структуры судов, в) определение точного числа судей, г) утверждение регламента суда и т.п. Кроме этого, позиция Совета по управлению судами учитывается при формировании принципов и изменении годовых бюджетов судов.

Функции руководства судами в Министерстве юстиции выполняет отдел судов. Основными задачами отдела являются: организация и надзор за деятельностью судов первой и апелляционной инстанций в порядке и по основаниям, предусмотренным законом; организация деятельности и должностной надзор

за Центром реестра Министерства юстиции; организация работы и контроль за должностной деятельностью и правовым обслуживанием нотариата; организация деятельности службы судебных исполнителей и присяжных переводчиков; организация и контроль за работой банкротных управляющих; обеспечение законности деятельности адвокатуры и организация представительства государства в судебном процессе; рассмотрение ходатайств по оказанию правовой помощи.

За организационную деятельность судов первой и апелляционной инстанций отвечает Служба управления судами. Основными направлениями ее деятельности являются: а) определение направления развития деятельности судов; б) определение ожидаемых результатов деятельности для управляющих директоров и отслеживание их достижений; в) организация обучения и аттестации судебных чиновников; г) анализ стоимости правосудия и пр.

Кроме судейского самоуправления и управления судами, в законодательстве Эстонии существует надзорный контроль (supervisory control). Так, действующий Закон Эстонии «О судах»³ возлагает на председателей судов обязанность осуществлять наблюдательный контроль за надлежащим отправлением правосудия и исполнением судьями их обязанностей. Председатель суда может требовать от судей объяснений, проверять ведение делопроизводства и собирать другую информацию. Контроль за судьями судов первой инстанции осуществляет также председатель окружного суда.

Надзорный контроль за исполнением обязанностей председателей судов первой и апелляционной инстанций осуществляет министр юстиции. Он может требовать от председателей судов объяснения о надлежащем правосудии и осуществляет контроль за деятельностью административных директоров в судах, от которых также может требовать объяснения, проверять ведение делопроизводства и исполнение бюджета, собирать у них другую информацию.

² Закон Эстонии от 19.06.2002 «О судах» (в ред. от 11.06.2020) // Риигитэата.еэ. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/119122019008> (дата обращения: 15.05.2021).

³ Ст. 45 Закона Эстонии «О судах».

В Хорватии полномочиями в сфере организационного обеспечения судебной деятельности наделяются председатели судов и Министерство юстиции. При нормативном закреплении общих положений о структуре судебных органов и организации работы судов используется термин *judicial administration*, который можно перевести как судебное (судейское) администрирование. Под судебным администрированием в Хорватии понимают обеспечение соответствующих условий для надлежащей работы судов⁴: организацию регулярной и своевременной деятельности судов; обеспечение исполнения наказаний по уголовным делам, процедур в отношении лиц, находящихся под стражей; формирование составов присяжных заседателей; соблюдение порядка привлечения постоянных судебных экспертов, переводчиков, свидетелей по каждому делу; изучение вещественных доказательств, свидетельств, документов для их использования за границей; прием жалоб сторон по работе суда; обеспечение условий для профессиональной работы по соблюдению прав и выполнения обязанностей работниками суда; обеспечение профессионального роста судей, помощников судей, стажеров, других судебных сотрудников; работу со статистической информацией, финансовыми операциями судов; выполнение других действий, которые могут быть предусмотрены законом или процедурными нормами в сфере внутренней организации работы судов⁵.

Основным субъектом контроля в сфере судебного администрирования является председатель суда. Все остальные судьи, а также работники аппарата суда должны помогать ему в этом. Но главным органом, определяющим задачи судебного администрирования, признается Министерство юстиции. Министр юстиции вправе отменять любое неправильное или противозаконное действие, совершенное в рамках выполнения задач судебного администрирова-

ния⁶. Он разрабатывает и предлагает для принятия Правила судебных процедур, в том числе: инструкции по организации судов, осуществлению их внутренней деятельности; правила внутренней структуры, подготовки судебных отчетов и другой вспомогательной документации; порядок регистрации документации в судах; порядок осуществления международного сотрудничества, связей с общественностью и т.д.⁷ Министр юстиции определяет количество судей в судах, назначает на должность председателей судов из числа кандидатур, предложенных советами судей⁸.

Вопросы судебного управления могут регламентироваться не только законами, но и подзаконными нормативными правовыми актами. Компетенцией в этой сфере наделен также министр юстиции Хорватии, который согласно ст. 43 Закона «О судах» должен вводить в действие Правила судебных процедур (Судебные приказы).

Судебные приказы⁹, помимо вопросов судебного администрирования, детально регламентируют и другие вопросы, среди которых правила формирования внутренней структуры судебных органов; правила подготовки судебных отчетов и вспомогательных журналов, образцов документов; процедура и порядок регистрации документации; процедура предоставления международной юридической помощи; правила созыва и назначения присяжных заседателей; правила подготовки, оформления и хранения судебных решений, их перевода на другие языки в случае необходимости; правила проведения статистических исследований и другие правила, касающиеся внутренней организации работы суда.

Как видим, документ такого рода регулирует вопросы, которые в российском законодательстве регламентируются частично на уровне процессуального законодательства, а частич-

⁴ Закон Хорватии «О судах» (в ред. от 01.01.2021) // Закон.хр. URL: <https://www.zakon.hr/z/122/Zakon-o-sudovima> (дата обращения: 15.05.2021).

⁵ Ст. 25 Закона Хорватии «О судах».

⁶ Ст. 37 Закона Хорватии «О судах».

⁷ Ст. 43 Закона Хорватии «О судах».

⁸ Ст. 73 Закона Хорватии «О судах».

но — на уровне документов, разработанных и утверждаемых Судебным департаментом при Верховном Суде РФ. В Хорватии же принятие решений по указанным вопросам отнесено к компетенции министра юстиции⁹.

В следующей группе стран **функции** организационного обеспечения судебной власти в основном объеме **возлагаются на министерства юстиции**, а для специализированных судов формируются **профильные министерства**, как, например, в Германии, Франции и др. Даже повсеместное распространение принципа разделения властей и независимости судей не привело к полному отказу от подобной модели, которая продемонстрировала высокую эффективность на основе устойчивых традиций невмешательства должностных лиц исполнительной власти в процесс отправления правосудия.

Ярким примером такой формы организационного обеспечения деятельности судов среди европейских стран является Латвия, поскольку главным органом этого государства, который занимается обеспечением деятельности судебной власти, является Министерство юстиции. Именно на этот орган исполнительной власти возлагается организационное руководство всеми звеньями судебной системы¹¹.

Министр юстиции имеет широкие кадровые полномочия в сфере формирования судейского корпуса, назначает судей на административные должности внутри страны, а также вместе с министром иностранных дел вносит на утверждение Кабинета министров Латвии кандидатуры судей для представительства интересов страны

в Европейском Суде¹². При Министерстве юстиции создана Судебная администрация, к полномочиям которой отнесено:

- 1) управление кадрами в аппаратах судов;
- 2) организация тренингов для судей;
- 3) организация бухгалтерского учета и бюджетного планирования;
- 4) материально-техническое обеспечение и управление информационными технологиями в судах.

В последней, третьей группе стран, к которым относится Российская Федерация, организационное обеспечение судебной деятельности осуществляется через **учреждения или аппараты судов, подчиненные высшему органу самоуправления судей** (Венгрия), или **вышестоящему должностному лицу судебного органа** (в Великобритании лорд-канцлер), или **высшему судебному органу**¹³. Для такой формы организации ключевым считается вопрос отмежевания исполнительной и судебной ветвей власти с целью повышения уровня независимости судей.

В нашей стране Федеральным законом от 08.01.1998 № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации»¹⁴ создан отдельный орган для обеспечения судов и органов судейского сообщества, руководителем которого назначается Председателем Верховного Суда РФ и подотчетен ему.

В США обеспечение судов до 1939 г. осуществляло Министерство юстиции. Однако после отказа от такой системы из-за ее несовместимости с независимостью судей эту функцию передали Административному управлению судов

⁹ Судебные приказы Республики Хорватия (в ред. от 01.01.2021) // Закон.хр. URL: <https://www.zakon.hr/z/1277/Sudski-poslovnik---pročišćeni-tekst-> (дата обращения: 15.05.2021).

¹⁰ Ст. 76 Закона Хорватии «О судах».

¹¹ Закон Латвийской Республики от 01.06.1996 «О судебной власти» (в ред. от 17.12.2020) // Закон.хр. URL: <https://www.zakon.hr/z/122/Zakon-o-sudovima> (дата обращения: 15.05.2021).

¹² Procedures by which the Position of the Republic of Latvia is prepared and approved and Representation of the Republic of Latvia in the European Court of Justice : Regulation of the Cabinet Republic of Latvia // Гов.лв. URL: http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/MK_Noteikumi/Cab_Reg_No_178_LR_and_European_Court_of_Justice.doc (дата обращения: 21.04.2021).

¹³ См.: Петрухин И. Л. Судебная власть. М. : ТК Велби, 2003 ; Судебные системы зарубежных стран : учебное пособие для магистратуры / А. Т. Гольцов, А. Л. Осипов [и др.]. М. : Норма, Инфра-М, 2019.

¹⁴ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223.

США, образованному в составе судебной ветви власти¹⁵.

Законом Литовской Республики «О судах»¹⁶ проведено четкое разграничение между гарантиями независимости судей при осуществлении правосудия и административной деятельностью судов и контролем над ней. Понятие административной деятельности судов включило все то, что прямо не связано с осуществлением правосудия: материально-техническое обеспечение судов, правила распределения дел, рабочее время, работу вспомогательного персонала. Ранее осуществление контроля над административной деятельностью судов в Литве поручалось председателям соответствующих судов и Департаменту судов при Министерстве юстиции, в котором работали делегированные судьи (законом разрешалось делегировать судей сроком до одного года с правом продления данного срока для работы, связанной с деятельностью судов).

Со временем Конституционный суд Литвы постановлением от 21.12.1999 устранил из правовой системы в качестве антиконституционных некоторые нормы Закона «О судах»¹⁷. Министр юстиции был лишен права устанавливать количество судей в отделах судов, назначать заместителей председателей судов и руководителей отделов судов. Противоречащей конституционным принципам независимости судей и разделения властей признана возможность делегирования судей в структуры Министерства юстиции и Департамента по судам при Министерстве юстиции, ранее предусмотренная указанным Законом. Постановление Конституционного суда Литовской Республики отменило право министра юстиции возбуждать дисциплинарные дела в отношении судей и отстранять их от должности до рассмотрения такого дела Судом

судейской чести, а также его право контролировать административную деятельность судов и организовывать их финансовое обеспечение.

Таким образом, согласно последней редакции Закона Литовской Республики «О судах» вся полнота контроля над административной деятельностью судов передана самой судебной власти. Созданная для обслуживания органов судебной автономии Национальная судебная администрация должна была заменить Департамент судов при Министерстве юстиции, но в конечном итоге выполняет роль секретариата Совета судей. При Президенте основана коллегия по отбору судей для решения вопросов о назначении и увольнении судей, а также о продвижении их по службе¹⁸.

Избрание того или иного варианта чаще всего зависит от уровня восприятия в государстве важности принципа независимости судей. В тех странах, где уважается принцип разделения властей, а министерство юстиции или другие органы исполнительной власти осознают важность самостоятельности судебной власти и недопустимости вмешательства в ее деятельность, отнесение функций по обеспечению судов к полномочиям органов исполнительной власти проблемы не составляет. В тех государствах, где органы исполнительной власти могут позволить себе вмешательство в судебную деятельность, оправдано устранение их от обязанностей организационного обеспечения функционирования судов для укрепления судебной независимости.

Исходя из приведенных примеров мирового опыта судебного администрирования, можно заключить, что вопрос выбора оптимального варианта организации обеспечения судебной деятельности остается актуальным для Российской Федерации.

¹⁵ Бибило В. Н. Судебные системы зарубежных государств : учебно-методическое пособие. Минск, 2012.

¹⁶ On courts: Law of the Republic of Lithuania from 31.05.1994, № I-480 (as last amended by 13.05.2010 № XI-810) // Тейсмай.лт. URL: http://www.teismai.lt/dokumentai/bendroji_informacija/law%20on%20courts.doc (дата обращения: 21.04.2021).

¹⁷ Курис Э. Проблемы судебной власти в юриспруденции Конституционного суда Литвы. Разделение властей. Конституционное правосудие // Конкорт.ам. URL: <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/4:14-1:15/litva.htm> (дата обращения: 15.05.2021).

¹⁸ Некрошюс В. Реформа судебной власти в Литовской Республике: основные результаты и перспективы // Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сфере. СПб., 2006. С. 141–149.

Научное исследование данной проблематики будет неполноценным без обращения к историческому опыту в сфере организационного обеспечения судов. Так, дискуссии о корректности применения в отечественной науке и законодательстве понятийно-категориального аппарата в сфере организационного обеспечения судебных органов существовали еще в царской России, когда использовался термин «судебное управление»¹⁹, который в дальнейшем был введен в научный оборот советской юридической науки (Н. В. Блинов, Д. С. Карев, Ф. Г. Тарасенко) и имплементирован в советское законодательство начиная с 1924 г.²⁰

Долгое время организационное обеспечение судебной власти возлагалось на Министерство юстиции СССР и его органы на местах. В 1956–1963 гг. Министерство юстиции СССР и министерства юстиции союзных республик были ликвидированы, задачи по управлению судебной системой (организационное обеспечение в современном понимании) начали выполнять Верховный Суд РСФСР и областные суды. Указанные судебные органы рассматривали вопросы работы с кадрами, утверждали методические указания по работе судов, должностные и другие инструкции.

Поскольку организационное обеспечение деятельности суда осуществлялось в рамках судебной системы, использование термина «организационное руководство в судах» в то время соответствовало институционно-функциональным реалиям реализации обеспечительных мер, поэтому в значительной степени было оправданным.

Со временем стало понятно, что наделение подобными полномочиями приводит к перегрузке судебных органов и негативно сказывается на качестве выполнения основной задачи — отправления правосудия²¹.

В этой связи с 1972 г. в структуре Министерства юстиции РСФСР образовано специальное управление, которое осуществляло функцию организационного руководства, а впоследствии — организационного обеспечения судов. Как следствие, Министерство юстиции и его органы на местах обязаны были обеспечивать надлежащие условия работы судов и одновременно контролировать деятельность председателей судов. Руководители судов должны были отчитываться перед Министерством юстиции не только по организационным вопросам работы судов, но и по вопросам, касающимся правильного применения законодательства. Кроме того, Министерство юстиции отвечало за выполнение судебных решений, контролировало работу по оказанию правовой помощи гражданам²².

После распада СССР организационное обеспечение судебной системы отнесено к ведению Министерства юстиции²³. Однако Президиум Совета судей РФ в своем постановлении от 20.06.1996²⁴ указал, что плохое финансирование судов явилось результатом бездействия или неумелых действий органов юстиции и их работников, в первую очередь министра юстиции РФ.

В настоящее время организация обеспечения судебной деятельности практически полностью находится под контролем судебной власти, за исключением деятельности судебных эксперт-

¹⁹ Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства. СПб. : Альфа, 1996. Т. 1.

²⁰ Голунский С. А. Основы судостроительства Союза ССР и союзных республик: постановление ЦИК СССР от 29.10.1924 (СЗ. 1924. № 23. Ст. 203) // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг. : сборник документов / сост. доц. Л. Н. Гусев ; под ред. чл.-кор. Акад. наук СССР С. А. Голунского. М., 1955.

²¹ Батуров Г. П. Организация судебной деятельности. М. : Юрид. лит., 1977.

²² Темушкин О. П. Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. М. : Наука, 1978.

²³ См., например: Яковлев В. Ф. Избранные труды. М. : Статут, 2013. Т. 3 : Арбитражные суды: становление и развитие.

²⁴ Постановление Президиума Совета судей РФ от 20.06.1996 «О критическом положении с обеспечением деятельности федеральных судов общей юрисдикции» // СПС «КонсультантПлюс».

ных учреждений, судебных приставов и службы исполнения наказаний.

Полагаю, можно найти достаточно аргументов, исключающих отнесение экспертной работы, работы по исполнению судебных решений к институту организации судебной деятельности. Однако следует обратить внимание на постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы”»²⁵. Именно данным программным документом весомая часть бюджета отведена на развитие перечисленных блоков деятельности.

Возвращаясь к тематике ответственного за судебное администрирование органа, следует отметить, что деятельность экспертных учреждений, судебных приставов и службы исполнения наказаний до сих пор отнесена к ведению Министерства юстиции.

Кроме того, Федеральная целевая программа подразумевает в качестве государственного заказчика и координатора Программы Министерство экономического развития РФ.

Таким образом, в вопросах финансирования проектов развития судебной системы в государстве сохраняется огромное влияние исполнительной ветви власти. Для нашей страны, не так давно отошедшей от философии марксизма, в которой «государство — дубина в руках господствующего класса»²⁶, возложение функции по распределению финансирования в рамках программ развития судебной системы на исполнительную власть существенно снижает независимость судебной деятельности.

Действительно, не так давно в рамках действующей судебной реформы судейскому корпусу удалось добиться повышения уровня оплаты труда судей. Однако до настоящего времени остается нерешенным вопрос финансирования

окладов судебных служащих. Судебная власть имеет недостаточно рычагов воздействия на бюджетный процесс.

В то же время сейчас задан общий вектор развития судебной системы в России на повышение роли органов судейского сообщества во всех направлениях деятельности судебной власти, а также иных областях государственного устройства. На данный факт, в частности, указывал П. В. Крашенинников, подводя правовые итоги 2018 г.²⁷

Возможно, ключевой недостаток текущего распределения полномочий между судебной и исполнительной властью заключается именно в сохранении органов, ответственных за исполнение судебных решений, в ведении Министерства юстиции.

При таком формате организации судебной системы итоговые результаты взысканий денежных средств, в том числе и пополнение бюджетов разного уровня, отражаются в отчетах Федеральной службы судебных приставов РФ, что позволяет Министерству юстиции говорить об эффективности своей деятельности. В то же время работа до возбуждения исполнительного производства отображается исключительно как расходное обязательство государства, не приносящее достаточных средств в бюджет.

Служба судебных приставов в целях обеспечения своей деятельности приносит доход в бюджет за счет государственных пошлин, исполнительского сбора, штрафов и др.²⁸

В то же время представители юридического сообщества, говоря об источниках дохода судов, указывают на наличие государственных пошлин при обращении в суд. Однако, во-первых, суммы доходов от установленных налоговым законодательством пошлин составляют менее 20 % объема средств, выделяемых на покрытие расходов судебной системы²⁹, во-вторых, согласно бюджетному законодательству доходы

²⁵ URL: <https://base.garant.ru/70292624/> (дата обращения: 04.05.2021).

²⁶ Ленин В. И. Полное собрание сочинений. 3-е изд. Л. : Партиздат ЦК ВКП(б), 1935. Т. 19. С. 74.

²⁷ Правовые итоги — 2018 / П. В. Крашенинников, Ю. Г. Толстой [и др.] // Закон. 2019. № 1. С. 18–37.

²⁸ Федеральный закон от 08.12.2020 № 385-ФЗ «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов» // Российская газета. № 280. 11.12.2020 (без приложений).

²⁹ Савинов К. А. Институт государственной пошлины при обращении в суд: актуальные вопросы совершенствования // Российская юстиция. 2020. № 1. С. 66–70.

от уплаты госпошлины по большей части зачисляются в местные бюджеты³⁰.

Указанные обстоятельства дополнительно подчеркивают тот факт, что в настоящее время финансирование органов судебной системы представляет собой в большей степени расходные обязательства российского бюджета, в связи с чем уменьшается их роль в вопросах распределения финансов в стране.

Несмотря на имеющиеся проблемы, текущая система организации обеспечения судебной деятельности, выраженная в работе органов судейского сообщества совместно с Судебным департаментом при Верховном Суде, в целом отвечает требованиям, продиктованным временем. В то же время необходимо продумать способ увеличения роли судебной власти в бюджетном процессе для решения кадровых проблем в аппаратах судов.

Главная задача судебной власти на текущий момент состоит в необходимости сформировать стабильный и устойчивый кадровый состав сотрудников, отвечающих за вспомогательную деятельность в судах, вне зависимости от органа, ответственного за развитие института судебных служащих.

За последнее десятилетие предпринимались неоднократные попытки реформирования института судебных клерков. Несмотря на то, что не удалось принять закон о судебной службе и получить нормативное оформление вертикали судейских служащих, в 2021 г. возобновлена работа по реформированию института администратора суда³¹.

В целом можно отметить существующую тенденцию судебной реформы, выражающуюся в повышении внимания к проблемам сотрудников, обеспечивающих работу суда, поскольку в эпоху цифровых технологий без обеспечивающего персонала не удастся справиться с растущими объемами судебных споров. Судебная власть при выдвижении последних своих предложений постоянно сталкивалась с проблемой отсутствия достаточного финансирования их реализации.

Необходимо последовательно повышать самостоятельность формирования бюджета судебной власти, и в качестве одного из решений следует рассмотреть возможность передачи службы судебных приставов в ведение органов судебной власти для увеличения возможностей финансирования судебной системы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Батуров Г. П. Организация судебной деятельности. — М. : Юрид. лит., 1977. — 173 с.
2. Бибило В. Н. Судебные системы зарубежных государств : учебно-методическое пособие. — Минск, 2012. — 93 с.
3. Голунский С. А. Основы судостроительства Союза ССР и союзных республик: постановление ЦИК СССР от 29.10.1924 (СЗ. 1924. № 23. Ст. 203) // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг. : сборник документов / сост. доц. Л. Н. Гусев ; под ред. чл.-кор. Акад. наук СССР С. А. Голунского. — М., 1955.
4. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. — 3-е изд. — Т. 19. — Л. : Партиздат ЦК ВКП(б), 1935.
5. Некрошюс В. Реформа судебной власти в Литовской Республике: основные результаты и перспективы // Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сфере. — СПб., 2006. — С. 141–149.
6. Петрухин И. Л. Судебная власть. — М. : ТК Велби, 2003. — 720 с.
7. Правовые итоги — 2018 / П. В. Крашенинников, Ю. Г. Толстой [и др.] // Закон. — 2019. — № 1. — С. 18–37.

³⁰ Письмо Минфина России от 10.12.2015 № 02-08-10/72413 // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71204004/> (дата обращения: 03.03.2021).

³¹ Пленум ВС предложил реформировать институт администратора суда // URL: <https://pravo.ru/news/231283/> (дата обращения: 04.05.2021).

8. Савинов К. А. Институт государственной пошлины при обращении в суд: актуальные вопросы совершенствования // Российская юстиция. — 2020. — № 1. — С. 66–70.
9. Судебные системы зарубежных стран : учебное пособие для магистратуры / А. Т. Гольцов, А. Л. Осипов [и др.]. — М. : Норма, Инфра-М, 2019. — 160 с.
10. Темушкин О. П. Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. — М. : Наука, 1978. — 240 с.
11. Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства. — Т. 1. — СПб. : Альфа, 1996. — 607 с.
12. Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 3 : Арбитражные суды: становление и развитие. — М. : Статут, 2013. — 749 с.

Материал поступил в редакцию 17 мая 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baturov G. P. Organizaciya sudebnoj deyatel'nosti. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1977. — 173 s.
2. Bibilo V. N. Sudebnye sistemy zarubezhnyh gosudarstv : uchebno-metodicheskoe posobie. — Minsk, 2012. — 93 s.
3. Golunskij S. A. Osnovy sudoustrojstva Soyuza SSR i soyuznyh respublik: postanovlenie CIK SSSR ot 29.10.1924 (SZ. 1924. № 23. St. 203) // Istoriya zakonodatel'stva SSSR i RSFSR po ugolovnomu processu i organizacii suda i prokuratury 1917–1954 gg. : sbornik dokumentov / sost. doc. L. N. Gusev ; pod red. chl.-kor. Akad. nauk SSSR S. A. Golunskogo. — M., 1955.
4. Lenin V. I. Polnoe sobranie sochinenij. — 3-e izd. — Т. 19. — Л. : Partizdat CK VKP(b), 1935.
5. Nekroshyus V. Reforma sudebnoj vlasti v Litovskoj Respublike: osnovnye rezul'taty i perspektivy // Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v notarial'noj i sudebnoj sfere. — SPb., 2006. — S. 141–149.
6. Petruhin I. L. Sudebnaya vlast'. — М. : TK Velbi, 2003. — 720 s.
7. Pravovye itogi — 2018 / P. V. Krashenninnikov, Yu. G. Tolstoj [i dr.] // Zakon. — 2019. — № 1. — S. 18–37.
8. Savinov K. A. Institut gosudarstvennoj poshliny pri obrashchenii v sud: aktual'nye voprosy sovershenstvovaniya // Rossijskaya yusticiya. — 2020. — № 1. — S. 66–70.
9. Sudebnye sistemy zarubezhnyh stran : uchebnoe posobie dlya magistratury / A. T. Gol'cov, A. L. Osipov [i dr.]. — М. : Norma, Infra-M, 2019. — 160 s.
10. Temushkin O. P. Organizacionno-pravovye formy proverki zakonnosti i obosnovannosti prigovorov. — М. : Nauka, 1978. — 240 s.
11. Fojnickij I. Kurs ugolovnogogo sudoproizvodstva. — Т. 1. — SPb. : Al'fa, 1996. — 607 s.
12. Yakovlev V. F. Izbrannye trudy. Т. 3 : Arbitrazhnye sudy: stanovlenie i razvitie. — М. : Statut, 2013. — 749 s.

Процедуры предоставления убежища в России как средства правовой защиты от нарушений Европейской конвенции по правам человека

Аннотация. В последние годы ЕСПЧ вынес в отношении России множество постановлений, констатирующих несоблюдение Европейской конвенции по правам человека в делах о высылке иностранных граждан. При этом значительную долю подобных жалоб ЕСПЧ начал рассматривать в рамках упрощенной процедуры, которая применяется в случае однотипности нарушений и наличия устоявшейся практики Суда. Это свидетельствует о существовании системных проблем в российской правовой системе в указанной сфере. Одним из средств защиты от подобных нарушений ЕСПЧ на национальном уровне могли бы стать процедуры предоставления убежища в России. В статье ставится задача по оценке эффективности процедур предоставления убежища в России в качестве средств правовой защиты от нарушений ЕСПЧ, выявлению проблем правового регулирования и правоприменительной практики в этой области, а также разработке путей их решения. Статья развивает исследование, проведенное автором в недавно опубликованной в сотрудничестве с УВКБ ООН книге «Защита по делам о высылке из Российской Федерации». По результатам настоящего исследования автор приходит к заключению, что процедуры предоставления убежища в России не могут быть однозначно признаны эффективными средствами защиты от нарушений конвенционных прав в случае высылки. Это связано прежде всего с неопределенностью правового регулирования и отсутствием четких гарантий автоматического приостанавливающего действия указанных процедур в отношении исполнения решений о высылке. Кроме того, автор выявляет противоречия и неточности в правовых позициях ЕСПЧ, а также предлагает конкретные меры по совершенствованию российского законодательства и практики правоприменения.

Ключевые слова: Европейская конвенция по правам человека; ЕСПЧ; Европейский Суд по правам человека; ЕСПЧ; европейская система защиты прав человека; высылка; экстрадиция; выдача; выдворение; депортация; политическое убежище; статус беженца; временное убежище; эффективное средство правовой защиты; автоматический приостанавливающий эффект.

Для цитирования: Жаринов К. Г. Процедуры предоставления убежища в России как средства правовой защиты от нарушений Европейской конвенции по правам человека // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 137–149. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.137-149.

© Жаринов К. Г., 2022

* Жаринов Кирилл Георгиевич, аспирант кафедры европейского права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации, адвокат АП г. Москвы, партнер адвокатского бюро «Мусаев и партнеры»
пр. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454
objar007@yandex.ru

Asylum Procedures in Russia as a Remedy for Violations of the European Convention on Human Rights

Kirill G. Zharinov, Postgraduate student, Department of European Law, MGIMO University; Lawyer, Moscow Bar Association, Partner at Musaev & Partners Law Office
pr. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454
objar007@yandex.ru

Abstract. In recent years, the ECHR has issued numerous judgments against Russia stating non-compliance with the European Convention on Human Rights in cases of expulsion of foreign citizens. At the same time, the ECHR began to consider a significant proportion of such complaints under the simplified procedure, which is applied in the event of the same type of violations and the existence of an established practice of the Court. This indicates the existence of systemic problems in the Russian legal system in this area. One of the means of protection against such violations of the ECHR at the national level could be asylum procedures in Russia. The paper sets the task of assessing the effectiveness of asylum procedures in Russia as a remedy for violations of the ECHR, identifying problems of legal regulation and law enforcement practice in this area, as well as developing ways to solve them. The paper builds on the research conducted by the author in the recently published book "Protection in cases of expulsion from the Russian Federation" published in cooperation with the UNHCR. Based on the results of this study, the author concludes that asylum procedures in Russia cannot be unequivocally recognized as effective remedies against violations of Convention rights in the event of expulsion. This is primarily due to the uncertainty of legal regulation and the lack of clear guarantees for the automatic suspensive effect of these procedures in relation to the execution of expulsion decisions. In addition, the author identifies contradictions and inaccuracies in the legal positions of the ECHR, and suggests specific measures to improve Russian legislation and law enforcement practice.

Keywords: European Convention on Human Rights; ECHR; European Court of Human Rights; ECHR; European system of human rights protection; expulsion; extradition; removal; deportation; political refuge; refugee status; temporary shelter; effective remedy; automatic suspension effect.

Cite as: Zharinov KG. Protsedury predostavleniya ubezhishcha v Rossii kak sredstva pravovoy zashchity ot narusheniy Evropeyskoy konventsii po pravam cheloveka [Asylum Procedures in Russia as a Remedy for Violations of the European Convention on Human Rights]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):137-149. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.137-149. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Виды процедур предоставления убежища в Российской Федерации

Законодательство Российской Федерации предусматривает три разновидности убежища (в широком смысле этого понятия), а именно: политическое убежище, статус беженца и временное убежище.

Предоставление политического убежища регулируется Положением о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища, утвержденным Указом Президента

России от 21.07.1997 № 746¹. Согласно этому акту, политическое убежище предоставляется напрямую указом Президента России «лицам, ищущим убежище и защиту от преследования или реальной угрозы стать жертвой преследования в стране своей гражданской принадлежности или в стране своего обычного местожительства за общественно-политическую деятельность и убеждения, которые не противоречат демократическим принципам, признанным мировым сообществом, нормам международного права». Однако открытые

¹ Указ Президента РФ от 21.07.1997 № 746 «Об утверждении Положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3601.

статистические данные Росстата² и УВКБ ООН³ не содержат сведений о предоставлении иностранным гражданам политического убежища в Российской Федерации. Ни об одном случае получения кем-либо политического убежища за все время действия упомянутого Положения не известно и специалистам⁴. В этой связи дальнейшее рассмотрение института политического убежища в рамках настоящего исследования не представляется целесообразным.

Второй и несколько более реальной для получения разновидностью убежища в Российской Федерации является статус беженца, предоставляемый в соответствии с Федеральным законом от 19.02.1993 № 4528-1 «О беженцах»⁵. Понятие беженца содержится в пп. 1 п. 1 ст. 1 этого Федерального закона и охватывает в том числе ситуации преследования по признаку политических убеждений, тем самым частично компенсируя дисфункцию института политического убежища, описанного выше. Лица, признанные беженцами, и члены их семей наделяются достаточно широкими правами, предусмотренными ст. 8 Федерального закона, в том числе в сфере социальной защиты. При этом важно отметить, что по состоянию на 2020 г. статус беженца в Российской Федерации имели всего 487 человек⁶. Следует также иметь в виду, что за последние годы число лиц, обладающих статусом беженца в Российской Федерации, неуклонно уменьшалось, несмотря на данные УВКБ ООН о беспрецедентном росте вынужденной миграции во всем мире за тот же

период⁷. Подобное соотношение может иметь различные объяснения, которые, в свою очередь, могут приводить к различным заключениям (вплоть до вывода о неэффективности системы предоставления убежища в Российской Федерации в целом, к которому приходит ряд правозащитников⁸), однако объем статьи не позволяет осуществить серьезный анализ этого вопроса. Тем не менее для целей проводимого исследования достаточно сделать бесспорное заключение о том, что перспективы получения статуса беженца в Российской Федерации для иностранного гражданина статистически невысоки.

И наконец, третьей разновидностью убежища в Российской Федерации является временное убежище. Оно представляет собой аналог так называемого гуманитарного статуса в международном праве. Понятие и порядок предоставления этой формы защиты регулируются прежде всего ст. 12 Федерального закона «О беженцах» и постановлением Правительства России от 09.04.2001 № 274 «О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации»⁹. Временное убежище предоставляется среди прочего при наличии гуманитарных причин, требующих временного пребывания иностранного гражданина на территории России, перечень которых является открытым. К ним могут быть отнесены, в частности, риски нарушения ст. 2, 3¹⁰ и 8¹¹ Конвенции о защите прав человека и основных свобод в случае высылки иностранного гражданина. В отличие от

² URL: https://rosstat.gov.ru/free_doc/new_site/population/demo/tab-migr4.htm (дата обращения: 07.05.2021).

³ URL: <https://www.unhcr.org/ru/stats> (дата обращения: 07.05.2021).

⁴ Деградация института убежища в России: статистика за 2019 г. и ее краткая аналитика : доклад Комитета «Гражданское содействие». 2020. С. 6 // URL: https://refugee.ru/wp-content/uploads/2020/06/Деградация-института-убежища-в-России_-статистика-за-2019-год-ГС.pdf (дата обращения: 07.05.2021).

⁵ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425.

⁶ URL: https://rosstat.gov.ru/free_doc/new_site/population/demo/tab-migr4.htm (дата обращения: 07.05.2021).

⁷ URL: <https://www.unhcr.org/ru/stats> (дата обращения: 07.05.2021).

⁸ См.: Деградация института убежища в России: статистика за 2019 г. и ее краткая аналитика.

⁹ СЗ РФ. 2001. № 16. Ст. 1603.

¹⁰ См.: Рябина Е. З. Защита по делам об экстрадиции : практическое пособие. 2-е изд. / под ред. Д. В. Трениной, К. Г. Жаринова. М. : Анкил, 2017. С. 36 ; постановление ЕСПЧ по делу S. K. v. Russia, no 52722/15, § 96, 14 February 2017.

¹¹ См.: определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2010 № 1317-О-П «По жалобе Закарии Мусы Ясира Мустафы, Маланга Сулеймана и ряда других иностранных граждан на нарушение их конституционных

статуса беженца, временное убежище практически не предоставляет каких-либо дополнительных прав и льгот для иностранных граждан, за исключением права законно пребывать на территории Российской Федерации и осуществлять трудовую деятельность. Тем не менее, исходя из статистической информации, перспективы получить временное убежище являются более высокими, поскольку согласно наиболее свежим опубликованным данным по состоянию на середину 2020 г. временное убежище в России имели 41 946 человек (что в 86 раз превышает число лиц, обладающих статусом беженца). Вместе с тем следует сделать важную оговорку, что 40 274 из них являлись выходцами с Украины и лишь 1 672 — из иных стран мира.

2. Процедуры предоставления статуса беженца и временного убежища как спорные средства правовой защиты

Таким образом, предоставление статуса беженца или временного убежища является одним из возможных способов предотвращения высылки иностранного гражданина, в том числе в случае риска нарушения гарантий ЕКПЧ при осуществлении такой высылки. Однако как по причинам, связанным с относительно низкими перспективами получения статуса беженца (в особенности)¹² и временного убежища на практике, так и в силу обстоятельств, изложенных ниже, обращение за получением убежища того или иного вида в Российской Федерации на настоящий момент невозможно рассматривать как однозначно эффективное средство правовой защиты от нарушений Конвенции в сфере высылки иностранных граждан.

Прежде всего, стоит напомнить о том, что гарантии ряда статей Конвенции, включая ст. 2 и 3, являются абсолютными, то есть не могут быть ограничены в свете каких-либо факторов, например личности и поведения иностранного гражданина, подлежащего высылке. Вместе с тем статья 2 Федерального закона «О беженцах» прямо исключает ряд категорий иностранных граждан из-под действия этого закона в целом, что ведет к невозможности рассмотрения их ходатайств о статусе беженца и заявлений о предоставлении временного убежища в принципе.

Далее, что касается статуса беженца, то статья 5 Федерального закона «О беженцах» предусматривает значительное число оснований для отказа в рассмотрении ходатайств о статусе беженца по существу. Кроме того, возникает вопрос о соотношении понятия «преследования» по установленным в пп. 1 п. 1 ст. 1 Федерального закона «О беженцах» признакам и обращения, запрещенного ст. 3 Конвенции. Европейский Суд по правам человека отмечал, что процедура предоставления статуса беженца «на первый взгляд, дает возможность государственным органам для рассмотрения вопроса подверженности заявителя риску жестокого обращения в случае возвращения в страну назначения»¹³. Тем не менее Суд неоднократно подчеркивал в делах, касающихся выдачи иностранных граждан Российской Федерацией, что российские власти строго трактуют ст. 1 Федерального закона «О беженцах», «применяя ее положения только в случае утверждений о риске быть подверженным жестокому обращению по причинам, перечисленным в статье»¹⁴.

В постановлении по делу *L. M. and Others v. Russia*¹⁵, связанному с процедурой административного выдворения, Европейский Суд также

прав подпунктом 2 пункта 2 статьи 12 Федерального закона «О беженцах» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 2.

¹² Так, к примеру, в постановлении по делу *S. K. v. Russia* (§ 85) ЕСПЧ не рассматривал обращение за статусом беженца в качестве эффективного средства защиты в обстоятельствах конкретного дела с учетом того, что заявитель был гражданином Сирии и в 2013–2015 гг. российские миграционные органы «почти» не предоставляли статус беженца гражданам Сирии.

¹³ *Allanazarova v. Russia*, no 46721/15, § 107, 14 February 2017.

¹⁴ *Allanazarova v. Russia*, § 108.

¹⁵ *L. M. and Others v. Russia*, nos. 40081/14 and 2 others, § 103, 15 October 2015.

обратил внимание на то, что критерии для предоставления статуса беженца в Российской Федерации отличаются от критериев оценки риска нарушения ст. 3 Конвенции, а следовательно, ЕСПЧ может рассматривать жалобу по ст. 3 Конвенции вне зависимости от того, продолжает ли заявитель обжаловать отказ в предоставлении статуса беженца. При всем этом стоит иметь в виду, что Европейский Суд ни разу не приходил к общему выводу о том, что процедура предоставления статуса беженца в принципе не может рассматриваться в качестве эффективного средства правовой защиты от высылки с точки зрения ст. 2, 3 и 13 Конвенции. Представляется, что в ряде ситуаций она вполне может выступать таким средством, по меньшей мере теоретически.

В отношении общих пределов защиты, предоставляемых временным убежищем, Европейский Суд по правам человека в целом ряде постановлений по жалобам против Российской Федерации, затрагивающим вопросы экстрадиции, указывал, что предоставление временного убежища носит временный характер, не влечет отмены решения о выдаче иностранного гражданина и не лишает его статуса жертвы по ст. 3 Конвенции¹⁶. В самом деле, статья 464 УПК РФ не допускает выдачу только в случае предоставления иностранному гражданина «убежища... в связи с возможностью преследований... по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям». Не вполне ясное понятие «убежище», использованное в этой статье УПК РФ, наиболее близко к статусу беженца, но не к временному убежищу.

Вместе с тем следует отметить, что в п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2012 № 11¹⁷ указано, что «обращение лица в компетентные органы с ходатайством

о предоставлении ему временного или политического убежища, статуса беженца после принятия решения о выдаче не должно влечь за собой отложение рассмотрения жалобы на решение о выдаче, поскольку признание судом такого решения законным и обоснованным не обусловливает в дальнейшем фактическую передачу лица запрашивающему государству до разрешения соответствующего ходатайства либо до окончания процедуры обжалования при наличии отказа в удовлетворении такого ходатайства (ст. 14 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948, ст. 33 Конвенции о статусе беженцев, ст. 3 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)». Поскольку по мнению Верховного Суда РФ обращение за любым из видов убежища в Российской Федерации (включая временное убежище) должно приостанавливать процесс фактической передачи запрашиваемого лица, можно сделать логический вывод, что предоставление временного убежища делает выдачу невозможной и должно приводить к пересмотру соответствующего решения.

Несмотря на описанный выше подход Европейского Суда к ценности предоставления временного убежища в делах о выдаче, стоит упомянуть, что ЕСПЧ никогда не приходил к однозначному выводу о полной нецелесообразности обращения за временным убежищем в любых обстоятельствах, а в деле *S. K. v. Russia*, касающемся административного выдворения в Сирию, и вовсе не исключил, что предоставление временного убежища могло бы стать «эффективным решением» в ситуации заявителя¹⁸.

Помимо описанных выше спорных моментов и проблем, вытекающих из законодательного регулирования, правоприменительная практика миграционных органов по рассмотрению ходатайств о предоставлении статуса беженца и заявлений о предоставлении временного убежища,

¹⁶ *Khamrakulov v. Russia*, no 68894/13, § 46–61, 16 April 2015 ; *Nabid Abdullayev v. Russia*, no 8474/14, § 44, 49, 15 October 2015, *Turgunov v. Russia*, no 15590/14, § 33, 36, 22 October 2015.

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2012 № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. Август. 2012.

¹⁸ *S. K. v. Russia*, § 97.

прежде всего в части оценки рисков преследования и негуманного обращения, вызывает множество вопросов и замечаний. Наиболее подробный и профессиональный анализ этих аспектов был произведен в независимом экспертном докладе «Россия как страна убежища» 2015 г.¹⁹, содержание которого остается актуальным и по сей день²⁰. По этой причине нет необходимости повторять его в настоящем исследовании.

Европейский Суд по правам человека множество раз констатировал несоблюдение российскими властями процессуальных обязательств по надлежащей оценке рисков запрещенного обращения в рамках процедур предоставления убежища, которое было связано именно с формальным и поверхностным подходом правоприменительных органов к анализу обстоятельств дела²¹. Кроме того, в некоторых случаях критика Европейского Суда была связана с тем, что миграционные органы обосновывали отказы в предоставлении убежища фактами, не имеющими юридического значения ни с точки зрения гарантий ст. 3 Конвенции, ни с точки зрения российского законодательства о беженцах (например, предшествующие обращению за убежищем эпизоды нарушения миграционного режима)²².

3. Проблема автоматического приостанавливающего эффекта процедур предоставления статуса беженца и временного убежища

Еще одним существенным аспектом исследования, ставящим вопрос об эффективности обращения за статусом беженца и временным

убежищем в Российской Федерации, является проблема наличия или отсутствия автоматического приостанавливающего эффекта такого обращения. С точки зрения стандартов ст. 13 Конвенции в совокупности со ст. 2 и 3 Конвенции средство защиты от высылки считается эффективным только при наличии указанного эффекта²³.

В этом контексте прежде всего стоит упомянуть о некоторых особенностях получения первоначального доступа к процедуре предоставления статуса беженца и временного убежища в Российской Федерации. Так, Федеральный закон «О беженцах» и принятый во исполнение его положений Административный регламент МВД России²⁴ предусматривают, что иностранный гражданин должен обращаться за статусом беженца или временным убежищем в компетентный государственный орган лично в письменной форме. Исключение сделано лишь для иностранных граждан, которые не могут обратиться лично по состоянию здоровья, — в таком случае допускается обращение через уполномоченного представителя с приложением медицинских документов. Подобное регулирование создает сложности в ситуациях, когда иностранный гражданин, желающий обратиться за убежищем, находится в местах лишения свободы, содержится под стражей или в центре временного содержания иностранных граждан (ЦВСИГ)²⁵. На практике эта проблема обычно решается следующим довольно очевидным образом: иностранный гражданин направляет в региональное управление по вопросам миграции (УВМ) письменное обращение за убежищем

¹⁹ Буртина Е. Ю., Коростелева Е. Ю., Симонов В. И. Россия как страна убежища : доклад об исполнении Российской Федерацией Конвенции о статусе беженцев 1951 года. М. : Ваш формат, 2015.

²⁰ Деградация института убежища в России: статистика за 2019 г. и ее краткая аналитика. С. 5.

²¹ См. практически любое постановление из группы дел *Garabayev v. Russia*.

²² См., например: *S. K. v. Russia*, § 98.

²³ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no 27765/09, § 200, ECHR 2012.

²⁴ Приказ МВД России от 11.06.2019 № 376 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по рассмотрению ходатайств о признании беженцем на территории Российской Федерации и заявлений о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>, 30.07.2019 (дата обращения: 07.05.2021).

²⁵ См., например: *L. M. and Others v. Russia*, nos. 40081/14 and 2 others, § 105, 15 October 2015.

через администрацию учреждения, после чего сотрудник УВМ посещает его в соответствующем учреждении и принимает у него обращение *лично* по смыслу Федерального закона «О беженцах» и Административного регламента. Тем не менее никаких специальных сроков для реагирования на такое письменное обращение за убежищем, поданное почтой, не установлено (за исключением общего месячного срока для ответа на обращения граждан в соответствии с Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»²⁶). Так, в одном из экстрадиционных дел сотрудники УВМ ГУ МВД России по г. Москве не посещали иностранного гражданина в течение более чем двух месяцев после подачи им письменного ходатайства о статусе беженца через администрацию СИЗО²⁷. Более того, в законодательстве в принципе не предусмотрено непосредственной обязанности по выезду сотрудника миграционного органа в описанной ситуации. Практике известны абсурдные случаи, когда региональные УВМ направляли иностранным гражданам, содержащимся под стражей, письменные ответы, содержащие рекомендацию обратиться в миграционный орган лично.

Кроме того, сложности в правоприменении возникают при приеме обращений за убежищем на границе²⁸, в частности в транзитных зонах международных аэропортов²⁹. К сожа-

лению, практические проблемы с доступом к процедурам предоставления статуса беженца и временного убежища имеют место даже при личном обращении иностранных граждан в миграционные органы³⁰.

Еще одним аспектом доступа к процедуре является необходимость предоставления иностранным гражданином действительного документа, удостоверяющего личность. Согласно п. 66 и 67 Административного регламента МВД России, упомянутого выше, в случае отсутствия такого документа проводится процедура установления личности, предусмотренная ст. 10.1 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»³¹. Согласно Закону эта процедура может осуществляться в срок, не превышающий трех месяцев, и лишь после ее окончания (и при условии успешного установления личности) с заявителем согласовываются дата и время приема ходатайства о признании беженцем (заявления о предоставлении временного убежища).

После того как иностранный гражданин получает официальный статус «лица, ходатайствующего о признании беженцем» (с учетом особенностей, изложенных выше), на него распространяются гарантии невысылки, предусмотренные ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О беженцах». Важно отметить, что указанная норма в принципе не обеспечивает какой-либо

²⁶ СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

²⁷ *Trenina D., Zharinov K.* From Russia to torture: Lack of or deficient remedies against prohibited treatment in extradition and other types of removal proceedings // *Closing the Door: the challenge facing activists from the former Soviet Union seeking asylum or refuge* / ed. by A. Hug ; The Foreign Policy Centre. London, 2017. P. 39–40. URL: <https://fpc.org.uk/wp-content/uploads/2017/12/Closing-the-Door-publication-Dec-2017.pdf> (дата обращения: 07.05.2021).

²⁸ Доклад для Комитета ООН по правам человека, подготовленный Комитетом «Гражданское содействие», по перечню вопросов и проблем, касающихся прав беженцев и мигрантов в России в рамках ст. 6, 7 и 13 МПГПП (Международного пакта о гражданских и политических правах) в связи с рассмотрением 8-го периодического доклада Российской Федерации CCPR/C/RUS/8. Москва, 2020. С. 8 // URL: https://refugee.ru/wp-content/uploads/2020/07/Доклада-Комитета-для-ООН-2020_РУС.pdf (дата обращения: 07.05.2021).

²⁹ См.: *Z. A. and Others v. Russia* [GC], nos. 61411/15 and 3 others, 21 November 2019.

³⁰ Доклад для Комитета ООН по правам человека, подготовленный Комитетом «Гражданское содействие». С. 6–8.

³¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

защиты от высылки лиц, обратившихся с заявлением о предоставлении временного убежища.

Далее, в случае отказа в признании беженцем либо отказа в рассмотрении ходатайства о признании беженцем иностранный гражданин имеет право обжаловать такие решения, обратившись «в вышестоящий орган по подчиненности либо в суд» (ч. 2 ст. 10 Федерального закона «О беженцах»). На время рассмотрения жалобы иностранный гражданин и члены его семьи приобретают права и обязанности, закрепленные в ст. 6 Федерального закона «О беженцах», «в части, не противоречащей настоящему правовому положению данных лиц» (ч. 4 ст. 10 Федерального закона «О беженцах»). При этом лицо, получившее уведомление об отказе в рассмотрении ходатайства по существу или об отказе в признании беженцем и использовавшее право на обжалование таких решений, обязано покинуть территорию Российской Федерации совместно с членами семьи в течение трех рабочих дней со дня получения уведомления об отказе при отсутствии у данных лиц иных законных оснований для пребывания на территории Российской Федерации (ч. 5 ст. 10 Федерального закона «О беженцах»).

Подобная законодательная регламентация вызывает ряд серьезных вопросов. В частности, не совсем очевидно, распространяются ли на иностранных граждан, получивших отказ, полноценные гарантии невысылки (как это предусмотрено для стадии первичного рассмотрения ходатайства в ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О беженцах»), а также что именно подразумевает фраза «в части, не противоречащей настоящему правовому положению данных лиц». Так, не вполне ясно, допускается ли депортация иностранного гражданина на этом этапе на основании, например, решения о нежелательности его пребывания в России. Тем не менее в недавнем деле *Yusupov v. Russia*³² так и произошло: заявитель был депортирован на основании решения о нежелательности на следующий же день после отказа в рассмотрении его ходатайства о при-

знании беженцем по существу без какой-либо возможности обжаловать такой отказ.

Далее, значительные трудности влечет толкование нормы о возможности обжалования решений «в вышестоящем органе по подчиненности либо в суде». В частности, отсутствует определенность по вопросу о том, допустимы ли подача жалобы в вышестоящий орган (ГУВМ МВД России) и одновременная подача административного искового заявления в суд на решение территориального УВМ. Кроме того, неясно, охватывается ли гарантиями ст. 10 Федерального закона «О беженцах» подача административного иска в суд об оспаривании решения ГУВМ МВД России по жалобе на решение УВМ. Не отвечает ст. 10 Федерального закона «О беженцах» и на вопрос о необходимости вступления в силу решения суда в случае отказа в удовлетворении исковых требований.

Интересно, что позиция Европейского Суда по правам человека относительно наличия у российских процедур предоставления убежища автоматического приостанавливающего эффекта также является неоднозначной. В частности, в постановлении по делу *Allanazarova v. Russia* ЕСПЧ пришел к выводу об отсутствии такого эффекта у процедуры предоставления временного убежища, включая первоначальный этап рассмотрения соответствующего заявления³³. Кроме того, Европейский Суд заключил, что такого эффекта была лишена и процедура обжалования решений по вопросам предоставления статуса беженца в судебном порядке в соответствии со ст. 254 ГПК РФ, поскольку суды не были обязаны приостанавливать исполнение обжалуемого решения³⁴.

При этом интересно, что Европейский Суд обошел молчанием вопрос о наличии приостанавливающего действия у процедуры обжалования решений, связанных с предоставлением статуса беженца, в административном порядке в вышестоящем органе (на тот момент ФМС России, а в настоящее время — ГУВМ МВД России). Тем не менее представляется, что выводы ЕСПЧ

³² *Yusupov v. Russia*, no 30227/18, 1 December 2020.

³³ *Allanazarova v. Russia*, § 112–114.

³⁴ *Allanazarova v. Russia*, § 110.

относительно судебной процедуры можно экстраполировать и на процедуру обжалования в вышестоящем органе. Это связано с тем, что, анализируя вопрос о приостанавливающем эффекте судебной процедуры, ЕСПЧ сосредоточился лишь на содержании ст. 254 ГПК РФ. Следовательно, можно презюмировать, что Суд не усмотрел в содержании ст. 10 Федерального закона «О беженцах» наличия недвусмысленных и четких гарантий невысылки иностранных граждан, обжалующих решения по вопросам предоставления убежища в судебном порядке (а следовательно, и в административном порядке, поскольку ст. 10 Федерального закона «О беженцах» наделяет иностранных граждан одними и теми же правами вне зависимости от выбранного ими способа обжалования).

Следует также отметить, что Европейский Суд по правам человека в ходе описанного выше анализа упомянул п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2012 № 11, в соответствии с которым выдача лица де-факто приостанавливается «до разрешения соответствующего ходатайства (о признании беженцем или о предоставлении временного убежища) либо до окончания процедуры обжалования при наличии отказа в удовлетворении такого ходатайства (о признании беженцем или о предоставлении временного убежища)». Однако Европейский Суд обратил внимание на то, что «юридические основания подобной практики и общее применение указанного подхода остаются неопределенными, поскольку пункт 26 не содержит ссылок на какие-либо положения законодательства Российской Федерации и ограничивается отсылкой к некоторым нормам международного права». В этой связи ЕСПЧ напомнил, что «для того чтобы соответствовать требованиям статьи 13 Конвенции, “приостанавливающее действие” внутригосударственного средства правовой защиты должно быть “автоматическим”, то есть закрепленным во внутригосударственном законодательстве ясным и недвусмысленным образом». А следовательно, «даже если бы существовала административная практика или

практика иного рода, в соответствии с которой лицо не выдавалось бы до завершения обжалования решения об отказе в удовлетворении ходатайства о признании беженцем», этого не было бы достаточно, поскольку «требования статьи 13 Конвенции, как и других положений Конвенции, имеют характер гарантии, а не просто доброй воли или практической меры»³⁵.

Однако всего через год после вынесения постановления по делу *Allanazarova v. Russia* подход Европейского Суда неожиданно изменился. Так, в решении о неприемлемости по делу *K. G. v. Russia*³⁶ Суд счел, что процедура предоставления как статуса беженца, так и временного убежища обладает автоматическим приостанавливающим эффектом, причем включая стадию обжалования решений об отказе в предоставлении статуса беженца (временного убежища) в судебном порядке. Вместе с тем к моменту вынесения решения по делу *K. G. v. Russia* российское законодательство в рассматриваемой сфере существенным образом не изменилось. Единственной значимой реформой за время, прошедшее с событий, рассмотренных в постановлении по делу *Allanazarova v. Russia*, стало введение в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, согласно положениям которого стали рассматриваться иски об оспаривании решений органов власти (в том числе миграционных органов), которые ранее были предусмотрены в ГПК РФ. Тем не менее с точки зрения автоматического приостанавливающего эффекта нормы КАС РФ не отличаются от норм ГПК РФ: судья и сейчас не обязан приостанавливать исполнение оспариваемого решения.

В этой связи настолько резкое изменение позиции Европейского Суда по правам человека вызывает некоторое недоумение. При этом аргументация нового подхода в решении по делу *K. G. v. Russia* является по меньшей мере неоднозначной, а местами и явно ошибочной. Так, Европейский Суд в обоснование автоматического приостанавливающего эффекта процедур предоставления убежища в отношении

³⁵ *Allanazarova v. Russia*, § 110.

³⁶ *K. G. v. Russia*, no 31084/18, § 28–30, October 2018 (dec.).

административного выдворения сослался на одно решение Верховного Суда РФ от 29.06.2015 (№ 14-АД15-13) об исключении наказания в виде административного выдворения по конкретному делу³⁷. В этом решении Верховный Суд среди прочего принял во внимание обращение иностранного гражданина за статусом беженца, однако это обстоятельство было не единственным фактором, повлекшим исключение административного выдворения. Более того, указанное судебное решение касалось лишь вопроса о правомерности назначения административного выдворения, но не затрагивало вопросы приостановления исполнения выдворения в связи с обращением за статусом беженца. Интересно, что ЕСПЧ в решении по делу *K. G. v. Russia* также процитировал уже неоднократно упомянутый выше п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2012 № 11 в качестве одного из подтверждений автоматического приостанавливающего эффекта процедур предоставления убежища в отношении экстрадиции³⁸. При этом, как было отмечено ранее, в постановлении по делу *Allanazarova v. Russia* это положение постановления Пленума не было сочтено достаточным подтверждением такого эффекта.

Далее, Европейский Суд, очевидно, истолковал ч. 4 и 5 ст. 10 Федерального закона «О беженцах» как содержащие четкие и достаточные гарантии невысылки иностранных граждан на время обжалования ими решений по вопросу предоставления статуса беженца в судебном порядке³⁹. Такая позиция является радикальным отходом от выводов, сформулированных в постановлении по делу *Allanazarova v. Russia*. Как представляется, подобное изменение подхода не было достаточным образом мотивировано, особенно с учетом неоднозначности содержания ст. 10 Федерального закона «О беженцах», на которую было обращено внимание выше.

И наконец, кульминацией в решении по делу *K. G. v. Russia* стали ссылки на ч. 3 и 4 ст. 12 Фе-

дерального закона «О беженцах», которые, по мнению Европейского Суда, предусматривают гарантии невысылки для лиц, обратившихся за временным убежищем⁴⁰ или обжалующих решения об отказе в предоставлении временного убежища⁴¹. Однако в действительности указанные нормы не закрепляют подобных гарантий и посвящены иным вопросам.

Таким образом, с точки зрения действующего законодательства и правоприменительной практики (в частности, недавнего дела *Yusupov v. Russia*, упомянутого выше) более взвешенной представляется прежняя позиция Европейского Суда по правам человека, высказанная в постановлении по делу *Allanazarova v. Russia*.

4. Выводы

Подводя итог изложенному, следует отметить, что на сегодняшний день обращение лишь за двумя из трех разновидностей убежища, предусмотренных российским правом, а именно за статусом беженца и временным убежищем, может быть использовано иностранными гражданами на практике в качестве средства защиты от высылки.

Во многих ситуациях обращение за статусом беженца или временным убежищем является целесообразным, однако в настоящее время процедуры предоставления убежища в России не могут быть однозначно признаны эффективными средствами правовой защиты от нарушений конвенционных прав в случае высылки. Это связано с крайне низкими перспективами получения убежища, ограниченностью действия Федерального закона «О беженцах», проблемами с доступом к процедуре предоставления убежища, распространенностью формального и поверхностного подхода к оценке рисков преследования и негуманного обращения в ходе рассмотрения обращений, а также отсутствием

³⁷ *K. G. v. Russia*, § 24.

³⁸ *K. G. v. Russia*, § 23, 28.

³⁹ *K. G. v. Russia*, § 21.

⁴⁰ *K. G. v. Russia*, § 21.

⁴¹ *K. G. v. Russia*, § 22.

четко закрепленных в законодательстве положений об автоматическом приостанавливающем эффекте процедур предоставления статуса беженца и временного убежища в отношении исполнения решений о высылке.

До последнего времени Европейский Суд по правам человека также однозначно не высказывался об эффективности обращений за статусом беженца и временным убежищем в качестве средств защиты от высылки в целом, хотя в ряде случаев и приходил к выводу о неэффективности или, напротив, целесообразности использования указанных процедур в конкретных делах или даже категориях дел.

Однако в 2017 г. в постановлении по делу *Allanazarova v. Russia* Европейский Суд занял критическую позицию в отношении процедуры предоставления временного убежища, а также судебной стадии обжалования решений по вопросам предоставления статуса беженца, сославшись на отсутствие в законодательстве каких-либо положений об автоматическом приостанавливающем действии указанных процедур в отношении исполнения решений о высылке. Вместе с тем в 2018 г. в решении по делу *K. G. v. Russia* ЕСПЧ неожиданно изменил свой подход, интерпретировав практически не изменившееся законодательство о беженцах как содержащее достаточные гарантии невысылки иностранных граждан, обратившихся как за статусом беженца, так и за временным убежищем, а также обжалующих отказы в предоставлении убежища.

Как было доказано выше, подобный поворот практики Европейского Суда основан на явно ошибочном понимании российского законодательства. Тем не менее его можно рассматривать в положительном ключе как некий аванс, предоставленный российской системе предоставления убежища. В этой связи представляется, что в настоящее время настал наиболее удачный момент для ее приведения в полное соответствие с конвенционными стандартами, не дожидаясь очередного изменения позиций ЕСПЧ в обратную сторону.

5. Предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики

Для того чтобы процедуры предоставления убежища в России отвечали критериям эффективного средства правовой защиты от высылки, целесообразно принять следующие законодательные меры.

Прежде всего необходимо обеспечить беспрепятственный и оперативный доступ к процедуре предоставления убежища иностранным гражданам, находящимся в местах лишения свободы, содержания под стражей и ЦВСИГ. Этого можно было бы достигнуть путем закрепления в Федеральном законе «О беженцах» положения о том, что иностранный гражданин считается «ходатайствующим о признании беженцем» (подавшим заявление о предоставлении временного убежища) с момента направления письменного обращения в миграционный орган посредством почтовой связи (в том числе через администрацию соответствующего учреждения, где он содержится) при наличии обстоятельств, объективно препятствующих личному обращению в УВМ. Кроме того, следует считать иностранных граждан принятыми в процедуру предоставления убежища даже в случае отсутствия действительных документов, удостоверяющих личность, и распространить соответствующие гарантии невысылки на таких лиц на время проведения процедуры установления личности, предусмотренной ст. 10.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Далее, гарантии невысылки лиц, ищущих убежище, должны быть однозначно и недвусмысленно закреплены в ст. 10 Федерального закона «О беженцах» и распространяться на все стадии процедур предоставления статуса беженца и временного убежища, включая этап обжалования в судебном порядке вплоть до вступления в силу соответствующего судебного решения.

Также представляется целесообразным скорректировать содержание ст. 464 УПК РФ, более четко указав на виды убежища (а именно: политическое убежище, статус беженца и времен-

ное убежище), предоставление которых влечет отказ в выдаче иностранного гражданина запрашивающему государству. Кроме того, следует дополнить КоАП РФ нормой о прекращении исполнения административного наказания в виде административного выдворения по аналогичным основаниям.

Положительное влияние на современную систему предоставления убежища в России могло бы оказать и более четкое разъяснение в национальных правовых актах содержания понятий «преследование» и «негуманное обращение», а также основных принципов оценки рисков преследования и негуманного обращения со стороны сотрудников миграционных органов.

Наконец, что касается совершенствования правоприменительной практики в сфере предоставления убежища, необходимо обеспечить беспрепятственный доступ заявителей к процедуре обращения за убежищем при личном приеме в территориальных органах МВД России, а также исключить формальный и поверхностный подход к анализу индивидуальных обстоятельств дел при рассмотрении обращений по существу. Этой цели можно было бы добиться в том числе путем направления ГУВМ МВД России соответствующих разъяснений. Кроме того, ее достижению способствовал бы более тщательный административный и судебный контроль за принятыми решениями в ходе рассмотрения жалоб и административных исковых заявлений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Буртина Е. Ю., Коростелева Е. Ю., Симонов В. И. Россия как страна убежища : доклад об исполнении Российской Федерацией Конвенции о статусе беженцев 1951 года. — М. : Ваш формат, 2015. — 344 с.
2. Деградация института убежища в России: статистика за 2019 год и ее краткая аналитика : доклад Комитета «Гражданское содействие». 2020 // URL: https://refugee.ru/wp-content/uploads/2020/06/Деградация-института-убежища-в-России_-статистика-за-2019-год-ГС.pdf (дата обращения: 07.05.2021).
3. Доклад для Комитета ООН по правам человека, подготовленный Комитетом «Гражданское содействие», по перечню вопросов и проблем, касающихся прав беженцев и мигрантов в России в рамках статей 6, 7 и 13 МПГПП (Международного пакта о гражданских и политических правах) в связи с рассмотрением 8-го периодического доклада Российской Федерации CCPR/C/RUS/8. Москва, 2020 // URL: https://refugee.ru/wp-content/uploads/2020/07/Доклада-Комитета-для-ООН-2020_РУС.pdf (дата обращения: 07.05.2021).
4. Защита по делам о высылке из России : практическое пособие / авт.-сост. Е. З. Рябинына ; под ред. Э. Г. Давидян, К. Г. Жаринов, Д. В. Тренина [и др.]. — 3-е изд., обновл. и доп. — М. : Наука, 2021. — 224 с.
5. Рябинына Е. З. Защита по делам об экстрадиции : практическое пособие / под ред. Д. В. Трениной, К. Г. Жаринова. — 2-е изд. — М. : Анкил, 2017. — 207 с.

Материал поступил в редакцию 14 мая 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Burtina E. Yu., Korosteleva E. Yu., Simonov V. I. Rossiya kak strana ubezhishcha : doklad ob ispolnenii Rossijskoj Federacii Konvencii o statuse bezhencev 1951 goda. — M. : Vash format, 2015. — 344 s.
2. Degradaciya instituta ubezhishcha v Rossii: statistika za 2019 god i ee kratkaya analitika : doklad Komiteta «Grazhdanskoe sodejstvie». 2020 // URL: https://refugee.ru/wp-content/uploads/2020/06/Degradaciya-instituta-ubezhishcha-v-Rossii_-statistika-za-2019-god-GS.pdf (data obrashcheniya: 07.05.2021).

3. Doklad dlya Komiteta OON po pravam cheloveka, podgotovlennyy Komitetom «Grazhdanskoe sodejstvie», po perechnyu voprosov i problem, kasayushchihsya prav bezhencev i migrantov v Rossii v ramach statej 6, 7 i 13 MPGPP (Mezhdunarodnogo pakta o grazhdanskih i politicheskikh pravah) v svyazi s rassmotreniem 8-go periodicheskogo doklada Rossijskoj Federacii CCPR/C/RUS/8. Moskva, 2020 // URL: https://refugee.ru/wp-content/uploads/2020/07/Doklada-Komiteta-dlya-OON-2020_RUS.pdf (data obrashcheniya: 07.05.2021).
4. Zashchita po delam o vysylke iz Rossii : prakticheskoe posobie / avt.-sost. E. Z. Ryabinina ; pod red. E. G. Davidyan, K. G. Zharinov, D. V. Trenina [i dr.]. — 3-e izd., obnovl. i dop. — M. : Nauka, 2021. — 224 s.
5. Ryabinina E. Z. Zashchita po delam ob ekstradicii : prakticheskoe posobie / pod red. D. V. Treninoj, K. G. Zharinova. — 2-e izd. — M. : Ankil, 2017. — 207 s.

Имплементация международных антикоррупционных стандартов, касающихся уголовной юрисдикции, в российское законодательство

Аннотация. Статья посвящена вопросам имплементации в российское законодательство международных антикоррупционных стандартов, уголовной юрисдикции. Дается определение термина «международные антикоррупционные стандарты». Проводится анализ соответствия российского законодательства юрисдикционным обязательным и диспозитивным нормам, содержащимся в основных заключенных в рамках ООН и ОЭСР антикоррупционных международных договорах Российской Федерации. Сформулированы конкретные предложения по регламентации в Общей части УК РФ вопросов разрешения коллизий юрисдикции Российской Федерации и иностранных государств, определения наиболее подходящей юрисдикции для уголовного преследования с целью возможно более эффективного осуществления правосудия при обеспечении прав потерпевших. Кроме того, предлагается внести изменения в ч. 1 ст. 12 УК РФ с целью устранения ситуации, когда наше государство должно в одностороннем порядке и безоговорочно признавать иностранные приговоры.

Ключевые слова: коррупция; международное сотрудничество; международные антикоррупционные стандарты; определение; имплементация; международный договор; ООН; ОЭСР; СНГ; международные политические акты; уголовная юрисдикция; преступление; юрисдикционные обязательства; Уголовный кодекс; признание иностранного приговора.

Для цитирования: Зимин В. В. Имплементация международных антикоррупционных стандартов, касающихся уголовной юрисдикции, в российское законодательство // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 150–159. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.150-159.

Implementation of International Anti-Corruption Standards Regarding Criminal Jurisdiction in Russian Legislation

Vladimir V. Zimin, Assistant to the Golovinsky Interdistrict Prosecutor of Moscow
Leningradsky prospect, d. 45, korp. 3, Moscow, Russia, 123167
vlapezim53@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to the issues of implementation in the Russian legislation of international anti-corruption standards, criminal jurisdiction. The definition of the term «international anti-corruption standards» is given. The author analyzes the compliance of Russian legislation with jurisdictional mandatory and dispositive norms contained in the main anti-corruption international treaties of the Russian Federation concluded within

© Зимин В. В., 2022

* Зимин Владимир Владимирович, помощник Головинского межрайонного прокурора г. Москвы
Ленинградский пр-т, д. 45, корп. 3, г. Москва, Россия, 123167
vlapezim53@rambler.ru

the framework of the UN and the OECD. Particular proposals are formulated for the regulation in the General Part of the Criminal Code of the Russian Federation of the issues of resolving conflicts of jurisdiction between the Russian Federation and foreign states, determining the most appropriate jurisdiction for criminal prosecution in order to more effectively administer justice and ensure the rights of victims. In addition, it is proposed to amend Part 1 of Art. 12 of the Criminal Code of the Russian Federation in order to eliminate the situation when our state must unilaterally and unconditionally recognize foreign sentences.

Keywords: corruption; international cooperation; international anti-corruption standards; definition; implementation; international treaty; UN; OECD; CIS; international political acts; criminal jurisdiction; crime; jurisdictional obligations; Criminal Code; recognition of a foreign judgment.

Cite as: Zimin VV. Implementatsiya mezhdunarodnykh antikorruptsionnykh standartov, kasayushchikhsya ugovnoy yurisdiksi, v rossiyskom zakonodatelstve [Implementation of International Anti-Corruption Standards Regarding Criminal Jurisdiction in Russian Legislation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):150-159. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.150-159. (In Russ., abstract in Eng.).

Коррупция представляет угрозу демократии, верховенству закона, правам человека, социальной справедливости, авторитету и стабильности институтов власти и моральным основам общества. Кроме того, она причиняет значительный ущерб социальному и экономическому развитию стран и народов, тормозит достижение целей устойчивого развития. В частности, в докладе Международного валютного фонда «Коррупция: потери и стратегии по смягчению остроты проблемы» (2016 г.) масштабы одного лишь взяточничества оценивались в 1,5–2 трлн долл. США ежегодно, что составляло почти 2 % мирового ВВП¹.

Ни одно общество и ни одна страна не обладают иммунитетом от коррупции, которая признана одной из глобальных проблем современности. Коррупция, существующая в какой-либо одной стране, может негативно сказываться и на развитии других стран (например, в случаях подкупа иностранных должностных лиц).

Эффективное противодействие коррупции в целом можно осуществлять только за счет рационального сочетания внутригосударственных

(национальных) и международных усилий при взаимодействии большинства членов международного сообщества. Отметим при этом, что противодействие коррупции практически постоянно находится на повестке дня большинства универсальных, трансрегиональных и региональных (субрегиональных) международных организаций (объединений, форумов).

За прошедшее время в мире на международном уровне принято более сотни нормативных актов (документов) различного характера, направленных на противодействие коррупции как глобальной проблеме.

Актуальность решения глобальной проблемы коррупции подтверждается и тем, что, несмотря на пандемию COVID-19, Генеральная ассамблея ООН впервые провела 2–4 июня 2021 г. специальную сессию, посвященную «вызовам и мерам в сфере предупреждения коррупции, борьбы с ней и усиления международного сотрудничества», и приняла по обсуждавшимся вопросам развернутую Политическую декларацию, содержащую ряд антикоррупционных обязательств².

¹ См.: Corruption : Costs and Mitigating Strategies : Staff Discussion Note. № 16/05, May 11, 2016. P. 5 // URL: <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2016/12/31/Corruption-Costs-and-Mitigating-Strategies-43888> (дата обращения: 01.06.2021).

² См.: Политическая декларация «Наша общая приверженность эффективному решению проблем и осуществлению мер в сфере предупреждения коррупции, борьбы с ней и усиления международного сотрудничества» (принята 02.06.2021 Резолюцией S-32/1 32-й специальной сессии Генеральной ассамблеи ООН, посвященной вызовам и мерам в сфере предупреждения коррупции, борьбы с ней и усиления международного сотрудничества ; документ A/RES/S-32/1, 7 June 2021) // URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/S-32/1> (дата обращения: 15.07.2021).

В научной и учебной литературе, публицистике, а также официальных актах, в том числе нормативных, широко используется заимствованный из англоязычной литературы термин «международные антикоррупционные стандарты»³. При этом ни в зарубежной или отечественной литературе, ни на международном уровне не имеется общепризнанного определения этого термина, что не способствует единообразному пониманию официальных документов и позиций авторов публикаций⁴.

В связи с этим необходимо сформулировать определение понятия «международные антикоррупционные стандарты», определить их формальные источники и механизмы имплементации, прежде всего через их инкорпорацию в отечественное уголовное законодательство, в антикоррупционное превентивное законодательство, в том числе с учетом процессов сближения и унификации уголовно-правовых норм в рамках Союзного государства (России и Беларуси), Содружества Независимых Государств (СНГ), Евразийского экономического союза (ЕАЭС), Совета Европы, Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ).

По нашему мнению, под международными антикоррупционными стандартами следует понимать нормы императивного характера, касающиеся борьбы с коррупцией, которые содержатся в источниках международного права и международных политических актах, обязательных для соответствующих субъектов международного права⁵. Соответственно, применительно к нашей стране международные антикоррупционные стандарты можно определить как *нормы императивного характера, касающиеся борьбы с коррупцией, содержащиеся в источниках международного права и международных политических актах, обязательных для Российской Федерации*⁶.

Только в отношении обязательных международных норм (стандартов) можно говорить о необходимости (а не о желательности) их соблюдения (выполнения) государствами, которым они адресованы, о мониторинге их соблюдения (выполнения) и ответственности (международно-правовой или международной политической, в зависимости от случая) государств за невыполнение ими таких норм (стандартов).

³ Отметим, что понятие «антикоррупционный стандарт» раскрывается в Федеральном законе от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О противодействии коррупции» (СПС «КонсультантПлюс»). Согласно его ст. 7 антикоррупционный стандарт — это единая система запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции в соответствующей области. Вызывает сомнение корректность данного определения, поскольку, по нашему мнению, стандартом может быть и один запрет, одно ограничение или дозволение. Кроме того, вряд ли можно говорить о том, что лишь установлением антикоррупционного стандарта (стандартов) обеспечивается предупреждение коррупции в соответствующей области общественных отношений.

⁴ См., например: *Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я.* Механизм оценки антикоррупционных стандартов ГРЕКО (сравнительно-правовое исследование) // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 5–12 ; Антикоррупционные стандарты Организации экономического сотрудничества и развития и их реализация в Российской Федерации : монография / С. В. Борисов, А. А. Каширкина, А. Н. Морозов [и др.] ; под ред. Т. Я. Хабриевой, А. В. Федорова. М. : ИЗИСП при Правительстве РФ, 2015 ; Правовые основы противодействия коррупции: международные и национальные стандарты и инициативы : монография : в 2 т. / под общ. ред. Т. Я. Хабриевой, Р. А. Курбанова. М. : Проспект, 2019. Т. 1 ; *Федоров А. В.* Перспективы применения антикоррупционных стандартов ОЭСР в уголовном законодательстве Российской Федерации. М. : ИЗИСП при Правительстве РФ, 2015 ; *Черепанова В. А.* Международные антикоррупционные стандарты: классификация, оценка эффективности, дальнейшие перспективы развития // Аудитор. 2017. № 9. С. 48–57.

⁵ Подробнее см.: *Зимин В. В.* Международные антикоррупционные стандарты: понятие, источники и обеспечение соблюдения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XVII Международной научно-практической конференции. М. : РГ-Пресс, 2020. С. 14–18.

⁶ К таковым, например, относятся решения, принятые в рамках «Группы двадцати», БРИКС, ФАТФ, АТЭС и ОБСЕ.

К числу основных международных договоров, непосредственно посвященных борьбе с коррупцией, участником которых является Россия (далее — международные договоры Российской Федерации), относятся следующие четыре многосторонних договора (так называемая «большая четверка»):

- 1) заключенная в рамках ОЭСР Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 г. (далее — Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц)⁷;
- 2) разработанная под эгидой Совета Европы Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. (далее — Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию)⁸;
- 3) Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 г. (далее — Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности)⁹;
- 4) Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г. (далее — Конвенция ООН против коррупции)¹⁰.

В международных антикоррупционных стандартах затрагиваются уголовно-правовые вопросы, касающиеся понятийного аппарата, юрисдикции, криминализации, пенализации, учета иностранных приговоров для установления рецидива, давности уголовного преследования, мер предупреждения коррупции.

В научных публикациях о выполнении в России требований международных антикоррупционных стандартов поднимаются в основном вопросы, связанные с Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации (криминализация и санкции), при этом остаются в стороне обязательства, затрагивающие Общую часть.

Что касается отражения международных антикоррупционных стандартов в Общей части УК России, необходимо прежде всего проанализировать проблемы юрисдикции. Это связано с тем, что коррупционные схемы становятся все более изощренными, а связанные с ними деяния зачастую совершаются в разных странах. Данное обстоятельство создает для следственных и прокурорских органов трудности в процессе уголовного преследования по многим делам о коррупции.

Как следствие, различные формы международного сотрудничества приобретают важное значение для успешного расследования и уголовного преследования по таким делам. Например, норма, касающаяся подкупа иностранного должностного лица, закреплена в УК России во исполнение конвенционных обязательств.

Поскольку уголовные дела о преступлениях вне пределов России возбуждаются, если они совершены российскими гражданами или в отношении лиц, совершивших преступление против России или ее граждан, для исполнения международных обязательств в этом плане у нас нет препятствий. Не возникает проблем в случае, если иностранное должностное лицо подкупается на территории России. По общему правилу ответственности, согласно УК России, подлежит любое физическое лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации — будь это российский гражданин, иностранный гражданин или лицо без гражданства.

Определенный интерес представляют положения «четверки» основных антикоррупционных конвенций, касающиеся уголовной юрисдикции.

Рассмотрим для примера положения ст. 42 «Юрисдикция» Конвенции ООН против коррупции¹¹. В пунктах 1 и 3 этой статьи содержится традиционный для антикриминальных до-

⁷ СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1899.

⁸ СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2394.

⁹ СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.

¹⁰ СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

¹¹ Отметим при этом, что положения ст. 42 «Юрисдикция» Конвенции ООН против коррупции в основном сходны с положениями ст. 15 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и ст. 17 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию.

говоров перечень обязательств по установлению уголовной юрисдикции (территориальной, по лицам и ситуационной):

«1. Каждое государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, когда а) преступление совершено на территории этого государства-участника или б) преступление совершено на борту судна, которое несло флаг этого государства-участника в момент совершения преступления, или воздушного судна, которое зарегистрировано в соответствии с законодательством этого государства-участника в такой момент.

3. ...Каждое государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории, и оно не выдает такое лицо лишь на том основании, что оно является одним из его граждан».

При ратификации Конвенции ООН против коррупции Российская Федерация сделала заявление о том, что она обладает юрисдикцией в отношении деяний, признанных преступными согласно ст. 15, п. 1 ст. 16, ст. 17–19, 21 и 22, п. 1 ст. 23, ст. 24, 25 и 27 Конвенции, в случаях, предусмотренных п. 1 и 3 ст. 42 Конвенции¹². Кстати, именно исключив из приведенного перечня ст. 20 «Незаконное обогащение», Россия

фактически сделала оговорку о неприменении данной статьи¹³.

В принципе юрисдикционные обязательства России, вытекающие для нее из основных антикоррупционных договоров, охватываются положениями ст. 11 «Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на территории Российской Федерации» и 12 «Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации» УК России.

Следует также отметить, что антикоррупционные договоры Российской Федерации, устанавливая как императивные, так и диспозитивные нормы об уголовной юрисдикции, не исключают возможности осуществления государствами-участниками любой уголовной юрисдикции в соответствии с их внутренним правом¹⁴.

Однако в указанных конвенционных статьях о юрисдикции есть и нормы диспозитивного характера. Вновь обратимся к ст. 42 Конвенции ООН против коррупции (ее п. 2 и 4):

«2. При условии соблюдения статьи 4 настоящей Конвенции государство-участник может также установить свою юрисдикцию в отношении любого такого преступления, когда а) преступление совершено против гражданина этого государства-участника; или б) преступление совершено гражданином этого государства-участника или лицом без гражданства, которое обычно проживает на его территории; или с) преступление является одним из преступлений, признанных таковыми в соответствии с п. 1 (b) (ii) ст. 23 настоящей Конвенции, и совершено за

¹² См.: п. 1 ст. 1 Федерального закона от 08.03.2006 № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1231.

¹³ В связи с этим представляется некорректным утверждение о том, что «Российская Федерация ратифицировала Конвенцию... в полном объеме без каких-либо изъятий» и что «применительно к Российской Федерации Конвенция действует в полном объеме». См.: Михайлов В. Статья 20 Конвенции ООН против коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направления отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 2. С. 115.

¹⁴ См.: п. 4 ст. 17 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, п. 6 ст. 15 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, п. 6 ст. 42 Конвенции ООН против коррупции. Примером такого национального «усмотрения» является положение из ч. 1 ст. 11 УК России о том, что его действие распространяется также на преступления, совершенные на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации.

пределами его территории с целью совершения какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с п. 1 (а) (i), или (ii), или (b) (i) ст. 23 настоящей Конвенции, на его территории; или d) преступление совершено против этого государства-участника.

4. Каждое государство-участник может также принять такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории, и оно не выдает его».

Российская Федерация при ратификации этой Конвенции не сделала каких-либо заявлений и оговорок в отношении п. 2 и 4 ст. 42. Возникают вопросы: в каких случаях и каким образом применять управомочивающие юрисдикционные нормы, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, в том числе антикоррупционных? Являются ли такие нормы самоисполнимыми, т.е. не требующими для их применения наличия или издания законодательного акта?

По нашему мнению, если ситуация, описанная в управомочивающей юрисдикционной норме, содержащейся в международном договоре Российской Федерации, охватывается правилом о юрисдикции, предусмотренным ст. 11 и 12 УК России, то при необходимости это правило должно применяться в совокупности с данной международной нормой.

Если же ситуация, описанная в управомочивающей договорной норме юрисдикционного характера, не охватывается правилом о юрисдикции, предусмотренным ст. 11 и 12 УК России, то, на наш взгляд, ее применение должно быть санкционировано должностным лицом высокого ранга, достаточного для оценки соответствия такого решения интересам правосудия, в том числе судебной перспективы уголовного преследования.

Примером такого случая может служить ситуация, изложенная в п. 4 ст. 52 Конвенции

ООН против коррупции: лицо находится на территории России, подозревается в совершении преступления, предусмотренного Конвенцией, и не выдается по запросу другого государства по какому-либо основанию для отказа, предусмотренному в применимом международном договоре или УПК России (кроме отказа в связи с российским гражданством лица, выдача которого запрошена¹⁵). В данном случае международное правило *aut dedere aut judicare* («выдай или суди»), являющееся частным отражением принципа неотвратимости ответственности, имеет не императивный, а диспозитивный характер. Россия должна (через уполномоченное должностное лицо) оценить перспективы достижения целей правосудия (в том числе возможности получения из-за рубежа доказательств, возмещения вреда потерпевшим, конфискации имущества). Думается, что такими уполномоченными должностными лицами должны быть ответственные работники Генеральной прокуратуры Российской Федерации, в том числе по причине того, что она рассматривает вопросы выдачи и получает с запросами о выдаче материалы уголовного преследования лица, выдача которого запрошена.

В связи с этим представляется целесообразным дополнить ст. 12 УК России ч. 4 в следующей редакции:

«4. Если международным договором Российской Федерации предусмотрено право Российской Федерации установить свою уголовную юрисдикцию в связи с преступлениями, предусмотренными в таком договоре, Генеральный прокурор Российской Федерации или его заместитель могут дать указание или разрешить уголовное преследование против иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно на территории Российской Федерации, совершивших такие преступления вне пределов Российской Федерации».

Очевидно также, что предлагаемая новелла требует и своей процессуальной регламентации (в УПК России).

Кроме того, в международных антикоррупционных договорах Российской Федерации име-

¹⁵ В таком случае наступает обязательство привлечь к уголовной ответственности, вытекающее из п. 3 ст. 42 Конвенции.

ются нормы, касающиеся коллизии уголовной юрисдикции.

В делах о трансграничном подкупе могут возникать сложные *юрисдикционные коллизии*, связанные с конкуренцией юрисдикций (территориальной, по лицам, ситуационной) нескольких государств в отношении не только нескольких физических лиц, которые к тому же могут иметь различное гражданство и находиться на территории различных государств, но и юридических лиц (с разными государствами регистрации). Это может существенно осложнять процесс уголовного и/или административного расследования и возможного гражданско-правового разбирательства, поскольку в принципе каждое конкурирующее государство заинтересовано в осуществлении национального правосудия с вытекающими из этого возможностями компенсации ущерба, конфискации активов, полученных от коррупции, возмещения ущерба потерпевшим и наложения штрафных санкций, которые могут исчисляться миллиардами долларов. Так, в США 2020 г. считается самым «ударным» годом в истории финансовых штрафов по имеющему экстратерриториальное действие Закону о коррупционных практиках за рубежом (1977 г.)¹⁶: штрафы, взысканные американскими властями с корпораций, в том числе иностранных, составили 6,4 млрд долл. и более чем вдвое превысили показатель 2019 г. (2,9 млрд)¹⁷.

Отметим, что законы многих государств и международные договоры о правовой помощи запрещают или ограничивают оказание помощи иностранным государствам по уголовным, административным и иным делам, если в запрашиваемом государстве осуществляется судопроизводство по такому же делу. На это могут наслаиваться и проблемы невыдачи собственных граждан.

Очевидно, что возникает необходимость правового разрешения юрисдикционных коллизий. Антикоррупционные конвенции ООН (как Конвенция против транснациональной организованной преступности, так и Конвенция против коррупции) не обошли вниманием эту проблему.

Поскольку подробно сформулировать в универсальном международном договоре общие коллизионные правила практически невозможно, то был избран другой подход: заинтересованным государствам-участникам предлагается договариваться о взаимоприемлемом (зачастую компромиссном) разрешении юрисдикционных коллизий.

Согласно п. 5 ст. 42 Конвенции ООН против коррупции, «если государство-участник, осуществляющее свою юрисдикцию согласно п. 1 или 2 настоящей статьи, получает уведомление или иным образом узнает о том, что любые другие государства-участники осуществляют расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство в связи с тем же деянием, компетентные органы этих государств-участников проводят, в надлежащих случаях, консультации друг с другом с целью координации своих действий».

Аналогичное положение содержится в п. 5 ст. 17 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности.

На наш взгляд, более актуальное положение, касающееся коллизии юрисдикций, содержится в п. 3 ст. 4 Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок: «В случае если деяния, описанные в данной Конвенции, подпадают под юрисдикцию более чем одной стороны, эти стороны по запросу одной из них проводят консультации с целью определения наиболее подходящей юрисдикции для уголовного преследования».

¹⁶ URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf> (дата обращения: 10.07.2021).

Данный закон является одним из примеров так называемой юридической агрессии некоторых западных государств. Подробнее об этом законе см.: *Крестьянская Е. А.* FCPA — Закон США о коррупции за рубежом. Особенности и применение // URL: <http://www.complianceblog.ru/?p=63> (дата обращения: 15.07.2021).

¹⁷ Global Anti-Bribery Year-in-Review: 2020 Developments and Predictions for 2021. WilmerHale. January 28, 2021. P. 9.

Таким образом, в Конвенции ОЭСР предписывается заинтересованным государствам-участникам, обладающим конкурирующими юрисдикциями по одному и тому же делу, провести консультации, чтобы фактически определить государство, которое имеет лучшие правовые и иные возможности для достижения целей правосудия (например, нахождение подозреваемого или обвиняемого, доказательств, имущества, на которое могут быть обращены штрафные санкции и/или конфискация). При этом необходимо согласовать интересы этих государств, обеспечить защиту прав потерпевших, в том числе материального характера.

Предусмотренные в обеих конвенциях ООН «консультации друг с другом с целью координации своих действий» могут привести, например, не только к договоренности о применении такой эффективной формы взаимодействия заинтересованных государств в расследовании, как создание совместных оперативно-следственных бригад¹⁸, но и к «определению наиболее подходящей юрисдикции для уголовного преследования», о чем прямо говорится в Конвенции ОЭСР.

Однако достижение договоренности об определении наиболее подходящей юрисдикции подразумевает отказ государства (государств) от своей уголовной юрисдикции в пользу другого государства и (желательно) направление второму доказательственных материалов. Это требует наличия соответствующих полномочий

у компетентных органов (должностных лиц) государств-участников.

Президентом Российской Федерации определено, что для реализации положений п. 3 ст. 4 Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц органом, ответственным за проведение консультаций по определению наиболее подходящей юрисдикции для преследования за правонарушения, предусмотренные Конвенцией, является Генеральная прокуратура РФ¹⁹. В отношении антикоррупционных конвенций ООН такие решения не принимались.

Кроме того, полномочия Генеральной прокуратуры РФ для принятия в ходе таких консультаций решений, необходимых для разрешения коллизий уголовной юрисдикции, и их выполнения законодательно не установлены²⁰. При этом следует иметь в виду, что необходимость разрешения коллизии (конкуренции) норм об уголовной юрисдикции может возникнуть и в отношении других (некоррупционных) преступлений и без наличия договорной основы взаимодействия с зарубежными государствами (партнерами).

В связи с изложенным полагаем необходимым с учетом сравнительно широкой юрисдикции, установленной в Уголовном кодексе России и международных договорах Российской Федерации, и в целях более эффективного достижения целей правосудия ввести в уголовное право России институт разрешения коллизии (конкуренции) уголовной юрисдикции Российской Федерации и иностранных государств²¹, в том

¹⁸ В соответствии, например, со ст. 20 Второго дополнительного протокола 2001 г. к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и Соглашением о порядке создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп на территориях государств — участников Содружества Независимых Государств (2015 г.).

¹⁹ См.: п. 1 «а» Указа Президента РФ от 13.02.2012 № 180 «Об органах Российской Федерации, ответственных за реализацию положений Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» // СЗ РФ. 2012. № 8. Ст. 986.

²⁰ За исключением могущих быть позднее полезными ст. 458 «Направление материалов уголовного дела для осуществления уголовного преследования» и 459 «Исполнение запросов об осуществлении уголовного преследования или о возбуждении уголовного дела на территории Российской Федерации» УПК России, обеспечивающих выполнение договорных положений о передаче уголовного судопроизводства (например, Европейской конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам 1972 г.).

²¹ А в перспективе, возможно, и в отношениях с международными уголовными судебными инстанциями.

числе с возможностью отказа от национальной уголовной юрисдикции (ее уступки) при определенных условиях, включая обеспечение прав потерпевших²².

Кроме того, при анализе ч. 1 ст. 12 УК РФ, согласно которой граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых Кодексом, подлежат уголовной ответственности в соответствии с Кодексом, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства, возникает вопрос: почему Россия должна в одностороннем порядке и безоговорочно признавать иностранные приговоры (как обвинительные, так и оправдательные)?²³ А ведь этот вопрос тесно связан с осуществлением правового суверенитета российского государства!²⁴

В связи с этим полагаем целесообразным внести изменения в ч. 1 ст. 12 УК РФ, изложив ее в следующей редакции: «1. Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых настоящим Кодексом, подлежат уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом, если они привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации, а вынесенный в связи с этим преступлением обвинительный приговор суда иностранного государства или международного уголовного суда и отбытое наказание учитываются при назначении наказания». Что касается условия «привлечение к уголовной ответственности на территории Российской Федерации», то необходимо детально прописать соответствующие условия и процедуры в УПК России.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антикрупционные стандарты Организации экономического сотрудничества и развития и их реализация в Российской Федерации : монография / С. В. Борисов, А. А. Каширкина, А. Н. Морозов [и др.] ; под ред. Т. Я. Хабриевой, А. В. Федорова. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2015. — 296 с.
2. Михайлов В. Статья 20 Конвенции ООН против коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направления отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации // Уголовное право. — 2012. — № 2. — С. 113–119.
3. Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я. Механизм оценки антикоррупционных стандартов ГРЕКО (сравнительно-правовое исследование) // Журнал российского права. — 2011. — № 9. — С. 5–12.
4. Правовые основы противодействия коррупции: международные и национальные стандарты и инициативы : монография : в 2 т. / под общ. ред. Т. Я. Хабриевой, Р. А. Курбанова. Т. 1. — М. : Проспект, 2019. — 528 с.

²² Полагаем, что имеется также необходимость регламентации разрешения возможных коллизий и в вопросах об административной ответственности юридических лиц за коррупционные правонарушения, установленной во исполнение обязательств по антикоррупционным договорам Российской Федерации (ст. 19.28 Кодекса РФ об административных правонарушениях).

²³ Ведь передача взятки может произойти вне пределов Российской Федерации, например в стране, где действует излишне либеральное (по сравнению с российским) законодательство.

²⁴ Отметим, что в Гражданском процессуальном кодексе РФ имеется глава 45 «Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)», а часть 1 содержащейся в ней ст. 409 устанавливает, что решения иностранных судов признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации.

5. Черепанова В. А. Международные антикоррупционные стандарты: классификация, оценка эффективности, дальнейшие перспективы развития // Аудитор. — 2017. — № 9. — С. 48–57.

Материал поступил в редакцию 15 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antikorrupcionnye standarty Organizacii ekonomicheskogo sotrudnichestva i razvitiya i ih realizaciya v Rossijskoj Federacii : monografiya / S. V. Borisov, A. A. Kashirkina, A. N. Morozov [i dr.] ; pod red. T. Ya. Habrievoj, A. V. Fedorova. — M. : IZiSP pri Pravitel'stve RF, 2015. — 296 s.
2. Mihajlov V. Stat'ya 20 Konvencii OON protiv korrupcii ob otvetstvennosti za nezakonnoe obogashchenie i vozmozhnye napravleniya otrazheniya ee idei v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii // Uголовное право. — 2012. — № 2. — С. 113–119.
3. Naryshkin S. E., Habrieva T. Ya. Mekhanizm ocenki antikorrupcionnyh standartov GREKO (sravnitel'no-pravovoe issledovanie) // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 9. — С. 5–12.
4. Pravovye osnovy protivodejstviya korrupcii: mezhdunarodnye i nacional'nye standarty i iniciativy : monografiya : v 2 t. / pod obshch. red. T. Ya. Habrievoj, R. A. Kurbanova. T. 1. — M. : Prospekt, 2019. — 528 s.
5. Cherepanova V. A. Mezhdunarodnye antikorrupcionnye standarty: klassifikaciya, ocenka effektivnosti, dal'nejshie perspektivy razvitiya // Auditor. — 2017. — № 9. — С. 48–57.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.160-169

А. Я. Рыженков*

О необходимости ликвидации объектов накопленного экологического вреда для перехода России к «зеленой» экономике

Аннотация. Ликвидация объектов накопленного экологического вреда является одним из условий перехода России на стандарты «зеленой» экономики. Накопленный экологический вред — это вред экологическим системам, причиненный в результате прошлой хозяйственной, военной или иной деятельности. Он не был своевременно устранен, что является препятствием для использования загрязненных территорий или акваторий для хозяйственной, природоохранной, рекреационной и иной общественно полезной деятельности. Необходимо четкое законодательное указание на то, что эти объекты не имеют частного собственника, а соответствующие земельные участки находятся в публичной собственности. В настоящий момент требуют уточнения четкие критерии отнесения объектов к категории объектов накопленного экологического вреда, а также обязанности органов публичной власти по их выявлению и включению в реестр. Обосновывается необходимость создания целевых бюджетных фондов, средства которых должны расходоваться только на природоохранные нужды.

Ключевые слова: «зеленая» экономика; окружающая среда; Арктика; накопленный экологический вред; инвестиции; отходы; учет; оценка; реестр; ликвидация.

Для цитирования: Рыженков А. Я. О необходимости ликвидации объектов накопленного экологического вреда для перехода России к «зеленой» экономике // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 160–169. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.160-169.

On the Need to Eliminate Objects of Accumulated Environmental Damage for Russia's Transition to a «Green» Economy

Anatoliy Ya. Ryzhenkov, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil Law and Procedure Law,
Kalmyk State University
ul. Pushkina, d. 11, Elista, Russia, 358000
4077778@list.ru

Abstract. The elimination of objects of accumulated environmental damage is one of the conditions for Russia's transition to the standards of a «green» economy. Accumulated environmental damage is damage to ecological

© Рыженков А. Я., 2022

* Рыженков Анатолий Яковлевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета
ул. Пушкина, д. 11, г. Элиста, Россия, 358000
4077778@list.ru

systems caused by past economic, military or other activities. It was not eliminated in a timely manner, which is an obstacle to the use of contaminated territories or water areas for economic, environmental, recreational and other socially useful activities. A clear legislative indication is needed that these objects do not have a private owner, and the corresponding land plots are in public ownership. At the moment, clear criteria for classifying objects as objects of accumulated environmental damage, as well as the obligations of public authorities to identify them and include them in the register, require clarification. The necessity for creating targeted budget funds, the funds of which should be spent only on environmental needs, is substantiated.

Keywords: «green» economy; environment; Arctic; accumulated environmental damage; investments; waste; accounting; grade; registry; liquidation.

Cite as: Ryzenkov AYa. O neobkhodimosti likvidatsii obektov nakoplennogo ekologicheskogo vreda dlya perekhoda Rossii k «zelenoy» ekonomike [On the Need to Eliminate Objects of Accumulated Environmental Damage for Russia's Transition to a «Green» Economy]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):160-169. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.160-169. (In Russ., abstract in Eng.).

Ухудшение состояния окружающей среды обуславливает необходимость не только внесения ситуативных изменений в действующее законодательство, но и разработки стратегических планов по охране окружающей среды. Наиболее перспективным таким планом является концепция перехода России к «зеленой» экономике. Впервые подробное обсуждение концепции «зеленой» экономики произошло на Международной конференции ООН по окружающей среде и развитию (Рио+20), состоявшейся в г. Рио-де-Жанейро в 2012 г. С тех пор данная концепция остается в центре внимания ученых, исследующих проблемы глобальной экологической политики, национальных правительств, а также различных международных экологических организаций, включая Программу ООН по окружающей среде (ЮНЕП) и Международную организацию труда (МОТ), создающих условия по развитию партнерства для перехода на стандарты «зеленой» экономики¹. Свой вклад в этот процесс вносит и Российская Федерация, предпринявшая за последние годы ряд мер, направленных на экологизацию промышленной деятельности, сферы ведения сельского хозяйства, обращения с отходами и т.д. Данная

концепция неоднократно упоминается в различных стратегических планах и программах², хотя в окончательном виде ее основные параметры в российском законодательстве еще не определены. Вместе с тем не вызывает сомнений, что построение низкоуглеродной, ресурсоэффективной и социально инклюзивной экономики потребует не только роста государственных и частных инвестиций, но и экологизации всех аспектов деятельности человека — политических, экономических, социальных, культурных и т.д. Все эти необходимые для трансформации различных секторов общественной жизни меры должны быть облечены в правовую форму, что требует корректировки действующего российского экологического законодательства, которое делает только первые шаги в этом направлении. При этом построение ресурсоэффективной и низкоуглеродной экономики не может ограничиваться только решением текущих экологических проблем. Одной из специфических особенностей России является многолетнее накопление экологических проблем и их не всегда своевременное решение.

Эта тенденция обусловила появление так называемого накопленного экологического вре-

¹ Okereke C., Ehresman T. International environmental justice and the quest for a green global economy: introduction to special issue // *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. 2015. Vol. 15 (1). P. 5–6.

² См., например: п. 9 Указа Президента РФ от 13.05.2019 № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации» или п. 80 Указа Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2021).

да, под которым ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» (далее — Закон) понимает «вред окружающей среде, возникший в результате прошлой экономической и иной деятельности, обязанности по устранению которого не были выполнены либо были выполнены не в полном объеме». Специальная глава XIV.1 Закона посвящена регламентации выявления, учета, оценки и ликвидации накопленного вреда окружающей среде. Ее появление обусловлено тем, что сегодня в стране накоплено свыше 30 000 млн т отходов в результате прошлой хозяйственной и иной деятельности. По итогам инвентаризации территорий выявлено 340 объектов накопленного вреда окружающей среде, которые являются источником потенциальной угрозы жизни и здоровью 17 млн человек³. Возникновение проблемы накопленного экологического вреда было обусловлено слабым учетом экологического фактора при строительстве промышленных объектов в СССР, многие из которых уже признаны банкротами и прекратили свое существование, однако загрязненные почвы, воды, недра и иные природные объекты остались.

К этому следует добавить брошенные склады с пестицидами и иными химикатами, используемыми в сельском хозяйстве, а также экологические последствия от брошенных военных объектов. В настоящий момент принят ряд подзаконных актов, регламентирующих процедуры реализации положений Закона, в том числе определяющих порядок ведения госу-

дарственного реестра объектов накопленного вреда окружающей среде⁴ и категорирования объектов, накопленный вред на которых подлежит ликвидации в первоочередном порядке⁵. В открытом доступе на сайте Минприроды РФ выложены сведения о таких объектах, включенных в реестр, — участках захоронения пестицидов, свалках твердых бытовых отходов, золоотвалах, зданиях и сооружениях и т.д. При этом ликвидация накопленного вреда не относится к какому-то виду юридической ответственности и применяется в отсутствие виновника причинения вреда, являясь разновидностью мероприятий по охране окружающей среды⁶.

Постепенно формируется и судебная практика в основном по делам о недобросовестном исполнении условий муниципальных контрактов на выполнение работ по ликвидации объекта накопленного вреда окружающей среде⁷, отсутствии проектов работ по ликвидации объектов такого вреда⁸ и т.д.

Между тем ряд проблем, связанных с ликвидацией объектов накопленного экологического вреда, остается нерешенным и требует обсуждения.

1. Одной из таких проблем является неопределенность критериев накопленного вреда окружающей среде, поскольку действующее экологическое законодательство позволяет относить к таковым как объекты, связанные с прошлой экономической деятельностью, так и не связанные⁹. В результате в государственный

³ Распоряжение Правительства РФ от 25.01.2018 № 84-р «Об утверждении Стратегии развития промышленности по обработке, утилизации и обезвреживанию отходов производства и потребления на период до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2021).

⁴ Постановление Правительства РФ от 13.04.2017 № 445 «Об утверждении Правил ведения государственного реестра объектов накопленного вреда окружающей среде» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2021).

⁵ Приказ Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 04.08.2017 № 435 «Об утверждении критериев и срока категорирования объектов, накопленный вред окружающей среде на которых подлежит ликвидации в первоочередном порядке» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2021).

⁶ Кодолова А. В. Проблемы правового регулирования ликвидации прошлого экологического ущерба // Современное право. 2014. № 7. С. 30.

⁷ Решение Арбитражного суда Мурманской области по делу № А42-71/2021 от 04.05.2021.

⁸ Решение Арбитражного суда Республики Ингушетии по делу № А18-361/2021 от 21.04.2021.

⁹ См., например: Барамидзе Д. Д. Эколого-правовой режим Арктической зоны Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 186.

реестр попадают не только нефтешламоамбары или хвостохранилища, но и полигоны (свалки) твердых бытовых отходов. Отдельный вопрос состоит в возможности отнесения несанкционированных свалок к категории объектов накопленного вреда окружающей среде. Как отмечает Г. В. Выпханова, несанкционированные свалки не попадают под определение отходов и, согласно букве закона, не должны включаться в реестр. Между тем их ликвидация должна быть первоочередной задачей и реализовываться в рамках процедуры ликвидации объектов накопленного экологического вреда. Еще один вопрос заключается в возможности отнесения к рассматриваемым объектам полигонов, проектная мощность которых оказалась превышена, а также в перспективах возложения обязанностей по ликвидации объектов накопленного экологического вреда на новых собственников (владельцев) таких объектов¹⁰.

Последняя проблема состоит в том, что в силу Закона основная роль в выявлении, учете и ликвидации объектов накопленного экологического вреда возлагается на органы публичной власти, хотя очевидно, что для полноценного осуществления такой деятельности бюджетных средств не хватит. В результате такого подхода «реализация не обязывающей ни органы публичной власти (за исключением отдельных случаев), ни субъекты экономической и иной деятельности правовой модели ликвидации накопленного экологического вреда не приведет к ощутимым позитивным эффектам в виде значимого сокращения числа объектов накопленного экологического вреда, предотвращения их появления в будущем, так как мероприятия по ликвидации загрязнений окружающей среды являются финансово емкими, а значит, денеж-

ные средства на их осуществление будут выделяться по остаточному принципу»¹¹.

Вместе с тем возложение обязанностей по ликвидации объектов накопленного экологического вреда на новых собственников промышленных объектов, при всей своей перспективности, несет и риск их банкротства, что усугубит проблему безработицы и сократит налоговые поступления в бюджеты. Подтверждением этому может служить передача в государственную собственность в 2017 г. расположенного в г. Дзержинске (Нижегородская область) шламо-накопителя «Белое море», где хранится около 4 млн кубометров опасных отходов. Сметная стоимость проекта его ликвидации (консервации), по оценке подрядной организации, составляет 2,217 млрд руб.¹²

2. Правовой режим земельных участков, на которых расположены внесенные в реестр объекты накопленного экологического вреда, продолжает оставаться фрагментарным. Во-первых, пункт 13 ст. 35 Градостроительного кодекса РФ предусматривает включение в состав территориальных зон специального назначения объектов, используемых для захоронения твердых коммунальных отходов, причем перечень подобных объектов не является исчерпывающим. Однако этого явно недостаточно. В научной литературе уже обращалось внимание на то, что объекты накопленного экологического вреда должны выявляться в ходе территориального планирования и градостроительного зонирования поселений и городских округов, а их местонахождение должно учитываться при разработке генеральных планов и правил землепользования и застройки¹³. Между тем указание в п. 3 ст. 80.1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» на то, что

¹⁰ Выпханова Г. В. Теоретико-правовые и практические проблемы ликвидации накопленного вреда окружающей среде // Экологическое право. 2020. № 1. С. 11–13.

¹¹ Хлуденева Н. И. Эффективность правового регулирования охраны окружающей среды в России: от «конфликта целей» к экологическому правопорядку // Журнал российского права. 2017. № 12. С. 148.

¹² Блоков И. П., Таргулян О. Ю., Усов Е. И. Накопленный вред окружающей среде: разрушение здоровья и бюджетов. Greenpeace, 2020. С. 3.

¹³ Романова О. А. Правовые вопросы выявления и ликвидации накопленного вреда при осуществлении градостроительной деятельности на застроенных территориях // Экологическое право. 2020. № 1. С. 28–30.

органы публичной власти «вправе», а не обязаны проводить выявление и оценку объектов накопленного экологического вреда, по справедливому замечанию ряда авторов, создает как определенные коррупционные риски, так и возможность бездействия со стороны органов власти¹⁴. Кроме того, не определен перечень видов деятельности, которые запрещены или ограничены в границах таких объектов, внесенных в реестр¹⁵.

Во-вторых, в научной литературе было высказано интересное предложение о том, что между «обычными» землями, на которые распространяется предусмотренный земельным и экологическим законодательством «ординарный» режим охраны, и особо охраняемыми землями (например, входящими в состав национального парка) располагаются земельные участки, правовой режим которых носит промежуточный характер. Этот «полуохраняемый» правовой режим присущ как некоторым экологически ценным землям (например, водоохранным зонам), в отношении которых устанавливаются дополнительные экологические ограничения и запреты, так и экологически неблагополучным территориям, к числу которых могут быть отнесены земли, занятые полигонами для размещения отходов¹⁶. Продолжая эту мысль дальше, представляется обоснованным включение в эту «классификацию экологически неблагополучных территорий», кроме прочего, также и земельных участков, занятых объектами накопленного экологического вреда.

3. Особую остроту проблемы ликвидации накопленного экологического вреда приобретают в Арктическом регионе. Специфика этого региона состоит в том, что арктические экосистемы являются более уязвимыми, чем в остальной части страны, и потому их восстановление происходит очень медленно в силу низких среднегодовых температур. Загрязнение таких экосистем нефтяными, химическими или иными отходами, их захламление брошенной техникой влечет их деградацию и гибель объектов животного мира (рыболовства). В свою очередь, эти последствия отражаются на образе жизни коренных малочисленных народов, выживание которых в Арктике сильно усложняется¹⁷.

Указанные проблемы усугубляются сегодняшней ситуацией глобального изменения климата. Рост среднегодовых температур приведет к таянию вечной мерзлоты, проникновению загрязняющих веществ в арктические почвы и воды (а оттуда в растения и животных), образованию новых экологически опасных веществ в результате смешивания накопленных ранее, вынос загрязнителей в мировой океан, высвобождение новых объемов углекислого газа¹⁸. Учитывая тесную взаимосвязь арктических экосистем, разделенных государственными границами, ликвидация объектов накопленного экологического вреда возможна только при эффективном международном сотрудничестве, осуществление которого затрудняется в силу политических и иных причин.

4. Закон предусматривает ликвидацию объектов накопленного экологического вреда вне

¹⁴ Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России : монография : в 4 т. Т. 2 / отв. ред. С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, С. А. Карелина [и др.]. М. : Проспект, 2020. С. 195–196.

¹⁵ Хлуденева Н. И. О правовых особенностях ликвидации накопленного вреда окружающей среде // Экологическое право. 2020. № 1. С. 19.

¹⁶ Анисимов А. П. «Полуохраняемые природные территории» в экологическом праве России и стран СНГ : дискуссионные вопросы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2018. № 1 (42). С. 159–163.

¹⁷ Вакула М. А., Медведева О. Е. Правовое регулирование и оценка эколого-экономической эффективности проектов ликвидации накопленного вреда окружающей среде в Арктической зоне России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 12. С. 44.

¹⁸ Агафонов В. Б., Жаворонкова Н. Г. Правовые проблемы ликвидации прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде в Арктической зоне Российской Федерации // Экологическое право. 2020. № 1. С. 34–35.

контекста права на здоровье населения данной местности, которое могло пострадать от воздействия такого объекта. В силу ст. 80.1 Закона, при оценке объекта накопленного экологического вреда надо установить количество населения, проживающего на территории, где расположен объект накопленного экологического вреда. Однако о возмещении вреда здоровью граждан, проживающих на соответствующей территории, Закон не упоминает. Другими словами, Закон ограничивается только вопросами восстановления состояния окружающей среды. В связи с этим следует поддержать высказанную позицию о необходимости «помимо мер, направленных на восстановление благоприятной окружающей среды, разрабатывать и законодательно закреплять меры, направленные на восстановление здоровья населения, проживающего на территориях, признанных экологически неблагополучными»¹⁹.

5. Для преодоления экологических, экономических и социальных последствий, связанных с существованием объектов накопленного экологического вреда, потребуется комплекс мер, как правового характера, так и выходящих за рамки права. С одной стороны, с помощью правовых средств необходимо повысить ответственность (в том числе уголовную) хозяйствующих субъектов (особенно на объектах I и II категорий) за последствия своей деятельности (в том числе за игнорирование последствий вывода из эксплуатации производственных зданий и сооружений без принятия природоохранных мер), что позволит предотвратить образование объектов накопленного экологического вреда в будущем. С другой стороны, при всей важности принудительных правовых мер необходимо и принятие комплекса мер экономического характера.

Например, в части обращения с отходами свою эффективность показала концепция цир-

кулярной экономики, предусматривающая замкнутый характер производственной деятельности, когда отходы одного производственного цикла являются сырьем для другого²⁰. Данная концепция была реализована в Швеции. Мощность ее мусороперерабатывающих заводов такова, что им не хватает собственного мусора, они вынуждены закупать его в других странах²¹. Однако для ее реализации в России необходимо создание системы экономических стимулов для развития экологического предпринимательства.

Не менее важным экономико-правовым стимулом может стать развитие системы обязательного экологического страхования деятельности, представляющей потенциальную опасность для состояния окружающей среды (в том числе содержащей угрозу возникновения объектов накопленного экологического вреда), что особенно важно для объектов I и II категории и объектов, связанных с размещением отходов. Не менее перспективным инструментом охраны природы могло бы стать воссоздание целевого экологического фонда, который аккумулировал бы экологические платежи, штрафы и иные средства и расходовал бы их исключительно на цели охраны окружающей среды, включая и ликвидацию объектов накопленного экологического вреда. Наконец, в земельное и налоговое законодательство следует внести изменения, предусматривающие предоставление бесплатно и без торгов земельных участков, содержащих включенные в реестр объекты накопленного экологического вреда, с предоставлением их новым собственникам ряда налоговых льгот. Безусловно, данная мера не будет носить массового характера, однако даже единичное ее применение внесет свой вклад в охрану природы. Реализация всех этих мер позволит частично снять финансовую нагрузку с государства, осу-

¹⁹ Кравцова Е. А. Проблемы возмещения экологического вреда в Российской Федерации // Сибирское юридическое обозрение. 2019. Т. 16. № 3. С. 325.

²⁰ Webster K. What might we say about a circular economy? Some temptations to avoid if possible // World Futures. 2013. Vol. 69. P. 542–554.

²¹ Зачем шведам российский мусор? Они планируют неплохо на нем заработать // URL: https://finance.rambler.ru/economics/40773601/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения: 02.11.2021).

ществить поддержку других направлений охраны окружающей среды в России.

6. При выработке государственной политики в области ликвидации объектов накопленного экологического вреда может представлять интерес опыт других стран. Одними из первых такие правовые меры ввели США в Законе 1980 г. «О принятии всеобъемлющих мер по охране окружающей среды, выплате компенсаций и ответственности» (Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, более известный как Закон о Суперфонде). Основной целью закона было устранение свалок и восстановление деградированных почв посредством создания специальной базы данных и поэтапной работы по восстановлению природных объектов. Если виновного в загрязнении установить не получалось, работы оплачивал Суперфонд, причем учитывалась не только опасность объекта, но и численность населения²². Впоследствии аналогичные правовые конструкции появились в законодательстве Великобритании, ЕС, Канады и Японии. Несмотря на ряд процедурных отличий, общей тенденцией этих законов является возложение ответственности за появление объектов накопленного экологического вреда на старого или нового собственника земельного участка и/или такого объекта. Между тем в РФ и странах постсоветского пространства реализация этого подхода затруднительна, поскольку большая часть таких брошенных промышленных объектов находилась в собственности уже несуществующего государства — СССР.

Реализация положений зарубежных законов (особенно в США) привела к переосмыслению концепции ответственности за экологический вред. При подготовке сделок с земельными участками и производственными объектами юристы стали уделять больше внимания вопросам потенциальной ответственности нового соб-

ственника за экологическое состояние участка. В зависимости от экологического состояния земельного участка его стоимость может быть существенно снижена. Наряду с этим, в США весьма значительную роль играет экологическое страхование, позволяющее весьма эффективно управлять экологическими рисками, гарантируя возмещение экологического вреда.

Отдельный и весьма интересный вопрос состоит в том, с какой даты ответственность за ликвидацию объектов накопленного экологического вреда должно брать на себя государство. Так, в Нидерландах за ликвидацию загрязнения, причиненного до 1975 г., отвечает государство за счет государственных средств. За ликвидацию загрязнения, причиненного после этой даты, должны платить собственники. В Германии за ликвидацию загрязнения отвечает текущий собственник, если объект был приобретен до марта 1999 г., и предыдущий собственник, если объект был продан позже²³. В России в качестве такой «рубежной» даты могло бы выступить 1 января 1992 г., поскольку именно с этого года началась массовая приватизация промышленных и иных объектов. Если же образование объекта накопленного экологического вреда происходило как до, так и после указанной даты, то будет логично, если государство и действующий собственник понесут финансовые расходы в соответствующих долях²⁴.

Наряду с ЕС и США, исследуемая правовая конструкция прослеживается и в законах стран СНГ. Например, в Экологическом кодексе Республики Казахстан от 02.01.2021 № 400-VI ЗРК (ст. 142–144) она называется «историческое загрязнение» — т.е. накопленный экологический ущерб, причиненный водам и (или) землям, который возник в результате прежней деятельности, в том числе совокупности воздействий различных видов антропогенной деятельности,

²² Соловьянов А. А. Реабилитация объектов накопленного вреда в Европе и США // Научный журнал российского газового общества. 2017. № 4. С. 48–50.

²³ Сорокина Ю. В. Ликвидация прошлого экологического ущерба: теоретический аспект // Научный вестник ВФ РАНХиГС. Серия «Юриспруденция». 2017. № 2. С. 67.

²⁴ В этом смысле представляет интерес опыт Казахстана, где в ходе приватизации 1990-х гг. новый собственник становился ответственным за экологический вред прежних собственников только с его согласия и в пределах, указанных в договоре о приватизации.

обязанности по устранению которого не были выполнены либо были выполнены не в полном объеме. Объектами исторического загрязнения признаются территории и акватории или их отдельные участки, на которых выявлены исторические загрязнения, а также бесхозные объекты капитального строительства и хранения или захоронения отходов, являющиеся источником исторического загрязнения. Так же, как и в России, предполагается выявление, оценка и учет объектов исторического загрязнения, причем, как и в РФ, подлежит оценке численность населения, проживающего на территории, окружающая среда на которой уже испытывает (или находится под угрозой) негативное воздействие от объекта накопленного вреда окружающей среде.

Таким образом, ликвидация объектов накопленного экологического вреда является одним из условий перехода России на стандарты «зеленой» экономики. Представляется, что «накопленный экологический вред» как разновидность межотраслевой категории «экологический вред» означает вред экологическим системам, причиненный в результате прошлой хозяйственной, военной или иной деятельности. Он не был своевременно устранен, что является препятствием для использования загрязненных территорий или акваторий для хозяйственной, природоохранной, рекреационной либо иной общественно полезной деятельности. Необходимо четкое законодательное указание на то, что эти объекты не имеют частного собственника, а соответствующие земельные участки находятся в публичной собственности. В случае, если объект накопленного экологического вреда формировался как до, так и после приватизации, представляется логичным законодательно предусмотреть долевое участие бизнеса и государства в ликвидации его последствий. Возложение обязанности по ликвидации объекта накопленного экологического вреда на нового собственника не запрещено действующим законодательством, но при ее реализации есть риск роста числа банкротств хозяйствующих субъектов.

В российском праве отсутствуют четкие критерии отнесения объектов к категории «объек-

тов накопленного экологического вреда», равно как и обязанность органов публичной власти по скорейшему выявлению и включению в реестр таких объектов. Одной из причин этого является как слабое бюджетное финансирование природоохранной деятельности в целом, так и связанной с ликвидацией объектов накопленного экологического вреда в частности.

В настоящий момент административные штрафы за экологические правонарушения, платежи за негативное воздействие на окружающую среду, средства, взысканные по искам о возмещении экологического вреда, «растворяются» среди других бюджетных средств и не носят целевого характера. Между тем для решения проблемы ликвидации объектов накопленного экологического вреда не всегда достаточно средств причинителей вреда (чаще всего они неизвестны), что требует аккумулирования всех природоохранных платежей и их целевого расходования исключительно на проведение природоохранных мероприятий в субъектах РФ и муниципалитетах. Большой вклад здесь могло бы внести развитие государственно-частного партнерства.

Отдельную проблему составляет отсутствие четкого правового режима земельных участков, занятых объектами накопленного экологического вреда, полной регламентации запретов и ограничений для их правообладателей и третьих лиц, а также необходимость нормативного закрепления правового режима территорий, которые расположены между «обычными» и «особо охраняемыми» землями. Последний аспект приобретает особую остроту применительно к арктическим экосистемам, характеризующимся особой уязвимостью.

Изложенный в статье перечень проблем, связанных с ликвидацией объектов накопленного экологического вреда, не является исчерпывающим. Еще ждут своего обсуждения и решения проблемы четкого распределения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации, субъектов РФ и органами местного самоуправления, пути снижения коррупционной емкости процедур ликвидации объектов накопленного экологического вреда, необходимость усиления правовых

гарантий восстановления здоровья граждан, пострадавших от нахождения вблизи объекта накопленного экологического вреда, снижение секретности экологического состояния брошен-

ных военных объектов (особенно в Арктической зоне), мероприятия по стимулированию развития системы обязательного экологического страхования и т.д.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агафонов В. Б., Жаворонкова Н. Г. Правовые проблемы ликвидации прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде в Арктической зоне Российской Федерации // Экологическое право. — 2020. — № 1. — С. 34–36.
2. Анисимов А. П. «Полуохраняемые природные территории» в экологическом праве России и стран СНГ : дискуссионные вопросы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. — 2018. — № 1 (42). — С. 159–163.
3. Барамидзе Д. Д. Эколого-правовой режим Арктической зоны Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2017. — 228 с.
4. Блоков И. П., Таргулян О. Ю., Усов Е. И. Накопленный вред окружающей среде: разрушение здоровья и бюджетов. — Greenpeace, 2020. — 61 с.
5. Вакула М. А., Медведева О. Е. Правовое регулирование и оценка эколого-экономической эффективности проектов ликвидации накопленного вреда окружающей среде в Арктической зоне России // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2016. — № 12. — С. 43–52.
6. Выпханова Г. В. Теоретико-правовые и практические проблемы ликвидации накопленного вреда окружающей среде // Экологическое право. — 2020. — № 1. — С. 11–13.
7. Кодолова А. В. Проблемы правового регулирования ликвидации прошлого экологического ущерба // Современное право. — 2014. — № 7. — С. 27–31.
8. Кравцова Е. А. Проблемы возмещения экологического вреда в Российской Федерации // Сибирское юридическое обозрение. — 2019. — Т. 16. — № 3. — С. 321–326.
9. Романова О. А. Правовые вопросы выявления и ликвидации накопленного вреда при осуществлении градостроительной деятельности на застроенных территориях // Экологическое право. — 2020. — № 1. — С. 28–30.
10. Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России : монография : в 4 т. Т. 2 / отв. ред. С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, С. А. Карелина [и др.]. — М. : Проспект, 2020. — 800 с.
11. Соловьянов А. А. Реабилитация объектов накопленного вреда в Европе и США // Научный журнал российского газового общества. — 2017. — № 4. — С. 43–52.
12. Сорокина Ю. В. Ликвидация прошлого экологического ущерба: теоретический аспект // Научный вестник ВФ РАНХиГС. Серия «Юриспруденция». — 2017. — № 2. — С. 65–68.
13. Хлуденева Н. И. О правовых особенностях ликвидации накопленного вреда окружающей среде // Экологическое право. — 2020. — № 1. — С. 18–20.
14. Хлуденева Н. И. Эффективность правового регулирования охраны окружающей среды в России: от «конфликта целей» к экологическому правопорядку // Журнал российского права. — 2017. — № 12. — С. 141–150.
15. Okereke C., Ehresman T. International environmental justice and the quest for a green global economy: introduction to special issue // International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics. — 2015. — Vol. 15 (1). — P. 5–11.
16. Webster K. What might we say about a circular economy? Some temptations to avoid if possible // World Futures. — 2013. — Vol. 69. — P. 542–554.

Материал поступил в редакцию 3 ноября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agafonov V. B., Zhavoronkova N. G. Pravovye problemy likvidacii proshlogo (nakoplenno) vreda, prichinennogo okruzhayushchej srede v Arkticheskoy zone Rossijskoj Federacii // *Ekologicheskoe pravo*. — 2020. — № 1. — S. 34–36.
2. Anisimov A. P. «Poluohranyaemye prirodnye territorii» v ekologicheskom prave Rossii i stran SNG : diskussionnye voprosy // *Biznes. Obrazovanie. Pravo. Vestnik Volgogradskogo instituta biznesa*. — 2018. — № 1 (42). — S. 159–163.
3. Baramidze D. D. Ekologo-pravovoj rezhim Arkticheskoy zony Rossijskoj Federacii: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya : dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2017. — 228 s.
4. Blokov I. P., Targulyan O. Yu., Usov E. I. Nakoplenyj vred okruzhayushchej srede: razrushenie zdorov'ya i byudzhetrov. — Greenpeace, 2020. — 61 s.
5. Vakula M. A., Medvedeva O. E. Pravovoe regulirovanie i ocenka ekologo-ekonomicheskoy effektivnosti projektov likvidacii nakoplenno vreda okruzhayushchej srede v Arkticheskoy zone Rossii // *Imushchestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii*. — 2016. — № 12. — S. 43–52.
6. Vyphanova G. V. Teoretiko-pravovye i prakticheskie problemy likvidacii nakoplenno vreda okruzhayushchej srede // *Ekologicheskoe pravo*. — 2020. — № 1. — S. 11–13.
7. Kodolova A. V. Problemy pravovogo regulirovaniya likvidacii proshlogo ekologicheskogo ushcherba // *Sovremennoe pravo*. — 2014. — № 7. — S. 27–31.
8. Kravcova E. A. Problemy vozmeshcheniya ekologicheskogo vreda v Rossijskoj Federacii // *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie*. — 2019. — T. 16. — № 3. — S. 321–326.
9. Romanova O. A. Pravovye voprosy vyyavleniya i likvidacii nakoplenno vreda pri osushchestvlenii gradostroitel'noj deyatel'nosti na zastroennyh territoriyah // *Ekologicheskoe pravo*. — 2020. — № 1. — S. 28–30.
10. Pravo i biznes: pravovoe prostranstvo dlya razvitiya biznesa v Rossii : monografiya : v 4 t. T. 2 / otv. red. S. D. Mogilevskij, Yu. G. Leskova, S. A. Karelina [i dr.]. — M. : Prospekt, 2020. — 800 s.
11. Solov'yanov A. A. Reabilitaciya obektov nakoplenno vreda v Evrope i SShA // *Nauchnyj zhurnal rossijskogo gazovogo obshchestva*. — 2017. — № 4. — S. 43–52.
12. Sorokina Yu. V. Likvidaciya proshlogo ekologicheskogo ushcherba: teoreticheskij aspekt // *Nauchnyj vestnik VF RANHiGS. Seriya «Yurisprudenciya»*. — 2017. — № 2. — S. 65–68.
13. Hludeneva N. I. O pravovyh osobennostyah likvidacii nakoplenno vreda okruzhayushchej srede // *Ekologicheskoe pravo*. — 2020. — № 1. — S. 18–20.
14. Hludeneva N. I. Effektivnost' pravovogo regulirovaniya ohrany okruzhayushchej sredy v Rossii: ot «konflikta celej» k ekologicheskomu pravoporyadku // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2017. — № 12. — S. 141–150.
15. Okereke C., Ehresman T. International environmental justice and the quest for a green global economy: introduction to special issue // *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. — 2015. — Vol. 11 (1). — P. 5–11.
16. Webster K. What might we say about a circular economy? Some temptations to avoid if possible // *World Futures*. — 2013. — Vol. 69. — P. 542–554.

Закон РФ «О недрах»: ядро возможной кодификации горного права Российской Федерации

Аннотация. С момента принятия Закона РФ «О недрах» прошло уже почти 30 лет, но в научных кругах и среди юристов-практиков до сих пор не утихают дискуссии по поводу незавершенности и разрозненности системы горного права Российской Федерации. В этой связи проблема кодификации накопленного к настоящему времени массива законодательства РФ о недрах является насущной и актуальной. Целью статьи стало исследование возможности использования ныне действующего Закона РФ «О недрах» в плане разработки на его основе более сложного, комплексного законодательного акта — Горного кодекса РФ. В статье предложена новая формулировка определения термина «горное право», проведен правовой анализ положений Закона РФ «О недрах», дана правовая оценка того потенциала, который был изначально заложен российскими законодателями в текст вышеуказанного базового законодательного акта для целей возможной последующей кодификации. Выявлены определенные недостатки Закона РФ «О недрах», обозначены правовые лакуны, которые автор предлагает восполнить при разработке проекта Горного кодекса РФ. Представлена позиция автора как практикующего юриста насчет возможной кодификации горного законодательства Российской Федерации. Сформулирован вывод об условной возможности принятия положений действующего Закона РФ «О недрах» как основы для разработки комплексного кодифицированного акта горного законодательства РФ.

Ключевые слова: недра; законодательство; кодификация; Закон РФ «О недрах»; горное право; Горный кодекс РФ; Российская Федерация; природные ресурсы; устойчивое развитие; комплаенс; корпоративное управление; полезные ископаемые.

Для цитирования: Чугунова-Катуччи С. В. Закон РФ «О недрах»: ядро возможной кодификации горного права Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 170–176. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.170-176.

Law of the Russian Federation «On Subsoil»: The Core of the Possible Codification of the Mining Law of the Russian Federation

Svetlana V. Chugunova-Catucci, Cand. Sci. (Law), Attorney-at-law, Partner at Jurinflot International Law Firm
Taganskaya ul., d. 17–23, Moscow, Russia, 109147
svetlana.chugunova@jurinflot.ru

Abstract. Almost 30 years have passed since the adoption of the Law of the Russian Federation “On Subsoil”, but in scientific circles and among practicing lawyers, discussions about the incompleteness and fragmentation of the mining law system of the Russian Federation still do not subside. In this regard, the problem of codifying the array of legislation of the Russian Federation on subsoil accumulated to date is urgent and relevant. The purpose

© Чугунова-Катуччи С. В., 2022

* Чугунова-Катуччи Светлана Владимировна, кандидат юридических наук, адвокат, партнер адвокатского бюро «Юринфлот»

Таганская ул., д. 17–23, г. Москва, Россия, 109147
svetlana.chugunova@jurinflot.ru

of the paper was to study the possibility of using the current Law of the Russian Federation «On Subsoil» in terms of developing on its basis a more complex, comprehensive legislative act — the Mining Code of the Russian Federation. The paper proposes a new wording of the definition of the term «mining law», conducts a legal analysis of the provisions of the Law of the Russian Federation «On Subsoil», gives a legal assessment of the potential that was originally laid down by Russian legislators in the text of the above basic legislative act for the purposes of possible subsequent codification. Certain shortcomings of the Law of the Russian Federation «On Subsoil» are revealed, legal gaps are identified, which the author proposes to fill in the development of the draft Mining Code of the Russian Federation. The position of the author as a practicing lawyer regarding the possible codification of the mining legislation of the Russian Federation is presented. The conclusion is made about the conditional possibility of adopting the provisions of the current Law of the Russian Federation «On Subsoil» as the basis for the development of a comprehensive codified act of the mining legislation of the Russian Federation.

Keywords: mineral resources; legislation; codification; Law of the Russian Federation «On Subsoil»; mining law; Mining Code of the Russian Federation; Russian Federation; natural resources; sustainable development; compliance; corporate governance; minerals.

Cite as: Chugunova-Catucci SV. Zakon RF «O nedrah»: yadro vozmozhnoy kodifikatsii gornogo prava Rossiyskoy Federatsii [Law of the Russian Federation «On Subsoil»: The Core of the Possible Codification of the Mining Law of the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):170-176. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.170-176. (In Russ., abstract in Eng.).

В сентябре 2019 г., открывая Высокий политический форум по устойчивому развитию, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций провозгласил начало Декады действий — многоплановой крупномасштабной программы ООН, рассчитанной на ближайшие 10 лет. Данная программа была специально разработана ООН с призывом ко всем правительствам и всему мировому сообществу объединить и нарастить усилия по основным направлениям устойчивого развития, включая эффективное и бережное расходование ресурсов и мировых запасов полезных ископаемых в условиях продолжающегося быстрого роста населения Земли¹.

Как писал в своих научных трудах профессор Е. А. Козловский, доктор технических наук,

член Российской академии естественных наук, академик Международной академии минеральных ресурсов: «Всему миру известно, что минерально-сырьевой потенциал России огромен»².

По данным Аналитического центра при Правительстве Российской Федерации, на протяжении последних нескольких лет и по сей день динамика промышленного производства в России демонстрирует опережающий рост добывающего сектора³. В этой связи сложно переоценить роль горного права в системе отраслей права РФ. Насущная проблема систематизации горного права РФ уже затрагивалась в трудах отечественных ученых и правоведов. Примечательными в этом смысле представляются научные работы Б. Д. Ключкина⁴, М. В. Ду-

¹ Gutierrez A. Remarks to High-Level Political Forum on Sustainable Development, 2019 // URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2019-09-24/remarks-high-level-political-sustainable-development-forum> (дата обращения: 01.06.2021).

² Козловский Е. А. К истории освоения Западно-Сибирской нефтегазовой провинции // Промышленные ведомости. 2018. № 4. URL: <https://www.promved.ru/articles/article.phtml?id=3133&nomer=112> (дата обращения: 15.05.2021).

³ Бюллетень о текущих тенденциях российской экономики. Вып. № 51 // URL: <https://ac.gov.ru/files/publication/a/23451.pdf> (дата обращения: 21.06.2021).

⁴ См., в частности: Ключкин Б. Д. Развитие законодательной базы горного права Российской Федерации: проблемы и пути совершенствования // Нефть, газ и право. 2011. № 5. С. 11–12; Он же. Формирование нового горного права России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 1. С. 164.

дикова⁵, характеризующих горное право РФ как самостоятельную отрасль, требующую, однако, значительной доработки в части выстраивания стройной и четкой структуры соответствующей законодательной базы. Можно поспорить об уместности и «удачности» самого термина «горное право», но подобная дискуссия не является предметом изучения данной статьи. Для целей настоящего правового исследования автор предлагает собственную формулировку определения горного права. Горное право — комплексная отрасль права, объединяющая в себе совокупность взаимосвязанных правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с владением, использованием, распоряжением ресурсами недр, их охраной, бережным, эффективным и рациональным использованием, а также защитой прав и охраняемых законом интересов государства, общества, граждан, хозяйствующих субъектов, юридических и физических лиц в вопросах недропользования и смежных сферах горных отношений.

Одним из ключевых понятий горного права являются недра. Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» определяет недра как «часть коры Земли, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения»⁶.

Правовой анализ структуры и положений Закона РФ «О недрах» свидетельствует о том, что с самого начала данный акт задумывался как базовый закон в сфере недропользования и всех сопряженных с ним общественных отношений.

В частности, в преамбуле Закона РФ «О недрах» говорится, что «настоящий Закон содержит правовые и экономические основы комплекс-

ного рационального использования и охраны недр, обеспечивает защиту интересов государства и граждан Российской Федерации, а также прав пользователей недр». Следует отметить, что прямое указание в преамбуле законодательного акта на установление им правовых основ регулирования специфического круга общественных отношений характерно для некоторых кодексов РФ⁷, принятых в 90-е годы XX в., и практически не встречается в преамбулах «рядовых» законов РФ, относящихся к обозначенному периоду.

Часть 1 ст. 1 Закона РФ «О недрах» развивает мысль об особом статусе указанного закона в системе российского законодательства, подчеркивая, что «законодательство Российской Федерации о недрах основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из настоящего Закона и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов и иных нормативных правовых актов, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации». Можно было бы предположить, что такой узкий круг регулирующих актов обусловлен не более чем хронологией принятия самого закона. В 1992 г. никаких иных профильных законодательных актов на тему недр в праве новой России попросту не было. Однако это предположение опровергается анализом изменений, которые претерпела статья 1 Закона «О недрах» до настоящего времени. Редакция ст. 1 менялась всего дважды за всю тридцатилетнюю историю своего существования. Так, в 1999 г. Федеральным законом от 10.02.1999 № 32-ФЗ⁸ была добавлена часть 8 ст. 1, посвященная особенностям отношений недропользования на основе соглашений о разделе продукции. В 2008 г. Федеральным законом от 14.07.2008 № 118-ФЗ⁹ были внесены изменения

⁵ Дудиков М. В. Место горного права в системе отраслей права // Lex russica (Русский закон). 2017. № 8.

⁶ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 16. Ст. 834.

⁷ См., в частности: Воздушный кодекс РФ от 19.03.1997 № 60-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383 ; Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁸ Федеральный закон от 10.02.1999 № 32-ФЗ «О внесении в законодательные акты Российской Федерации изменений и дополнений, вытекающих из Федерального закона “О разделе продукции”» // СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 879.

⁹ Федеральный закон от 14.07.2008 № 118-ФЗ «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3418.

в ч. 5 ст. 1 Закона РФ «О недрах», в результате чего была сделана отсылка к дополнительному регулированию природоохранного компонента, возникающего при пользовании недрами, соответствующим законодательством РФ и актами субъектов РФ. При этом часть 1 ст. 1 Закона РФ «О недрах», закрепляющая ключевую роль данного закона в системе российского законодательства о недрах, до сих пор действует в своей первоначальной редакции. Это обстоятельство служит доказательством наличия у Закона РФ «О недрах» актуального статуса основополагающего профильного законодательного акта в сфере горного права РФ и свидетельствует о высокой степени его нормативной стабильности.

Продолжая правовой анализ положений указанного закона, имеет смысл обратиться также к ч. 2 ст. 1, в которой определена максимально широкая сфера территориального применения Закона РФ «О недрах». Указано, что данный Закон действует на всей территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе РФ. Далее в ч. 3 и ч. 4 ст. 1 закреплён абсолютный приоритет правовых положений Закона РФ «О недрах» над предписаниями законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации. Подчеркивается, что они не должны противоречить Закону РФ «О недрах».

Аналогичным образом в ч. 6 ст. 1 определена главенствующая роль Закона РФ «О недрах» по отношению к прочим федеральным законам РФ, регулирующим специфические отношения, связанные с геологическим изучением и добычей отдельных видов минерального сырья, а также захоронением радиоактивных отходов и токсичных веществ. Законодатель прямо указал на необходимость соблюдения при этом принципов и положений, установленных Законом РФ «О недрах».

Заслуживает внимания также статья 52 Закона РФ «О недрах», посвященная соотношению положений указанного закона и международных договоров Российской Федерации.

Изначально текст указанной статьи представлял собой классическую формулировку российского законодательства, устанавливающую безусловный примат международного права над нормами права РФ. Такое положение вещей было обусловлено закреплением в Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) аналогичного принципа, согласно которому международные договоры РФ имели преимущественную силу над положениями российских законов¹⁰. В ходе обсуждения поправок Конституции РФ, которые в конечном итоге были одобрены по результатам референдума в 2020 г., звучали предложения внести изменения в указанную статью Конституции РФ и даже удалить ее фрагмент — часть 4 ст. 15. В итоге на общероссийское голосование был представлен проект в менее радикальной редакции. Статья 15 Конституции РФ не претерпела изменений, однако в ст. 79 Конституции РФ было добавлено следующее положение: «Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации».

Практически идентичное положение с небольшими отличиями по тексту было добавлено Федеральным законом от 08.12.2020 № 429-ФЗ¹¹ в ст. 52 Закона РФ «О недрах» в качестве части 2 указанной статьи. Таким образом, российские законодатели еще раз подчеркнули значительный публичный интерес, который представляют отношения недропользования и прочие общественные отношения, регулируемые российским законодательством о недрах, для нашего государства и общества. Стремление Российской Федерации оставить за собой суверенное слово в вопросах, касающихся собственных недр, является правильным и оправданным, принимая во внимание современные мировые реалии.

Правовой анализ структуры Закона РФ «О недрах» позволяет выявить, что в данном

¹⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. 1993. № 237.

¹¹ Федеральный закон от 08.12.2020 № 429-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. III). Ст. 8074.

законе, пусть и достаточно лаконично, но в целом обозначены основные блоки правового регулирования вопросов недропользования: общие положения, виды пользования недрами, лицензирование, рациональная эксплуатация и охрана недр, государственное регулирование отношений недропользования, включая функции государственного управления, контроля и надзора, экономический базис недропользования, включая различного рода платежи и сборы, ответственность за нарушение российского законодательства о недрах, механизмы разрешения споров, а также положения о соотношении российского горного законодательства и международных договоров Российской Федерации. Подобная структура свидетельствует о функциях комплексности и многоплановости, которые были изначально заложены российскими законодателями в данный закон. Все вышеуказанное позволяет заключить, что Закон РФ «О недрах» располагает достаточным нормативным потенциалом, чтобы служить основой для разработки в будущем намного более сложного и детализированного акта горного законодательства РФ — Горного кодекса РФ. В подтверждение этого можно обратиться к истории самого Закона РФ «О недрах».

Первоначально идея кодификации возникла примерно два года спустя после принятия ныне действующего Закона РФ «О недрах». На протяжении прошедших десятилетий неоднократно на самом высоком уровне обсуждались идеи разработки и принятия нового основного закона о недрах, Кодекса РФ о недрах, Горного кодекса РФ, даже предлагались определенные проекты¹². Однако по различным причинам перечисленные законодательные инициативы так и не были претворены в жизнь. В то же время именно существующий Закон РФ «О недрах», несмотря на многочисленные попытки заменить его новыми актами, смог продемонстрировать наибольшую жизнеспособность и остался в силе, хотя и успел «пережить» в общей сложности более 60 редакций за все годы

своего действия. Такая устойчивость Закона РФ «О недрах» подтверждает наличие заложенного в нем потенциала, благодаря чему указанный закон мог бы стать ядром будущей кодификации горного права РФ.

С позиции практикующего юриста, круг профессиональных интересов которого охватывает в том числе юридическое сопровождение различных проектов в сфере недропользования, включая инфраструктурные проекты с наличием иностранного элемента, а также вопросы лицензирования, комплаенса, ответственности и охраны труда в добывающей отрасли, следует отметить, что кодификация горного права РФ будет иметь большую практическую ценность. Обращаясь к проблеме систематизации российского законодательства в целом, необходимо подчеркнуть, насколько справедливым и обоснованным представляется мнение заслуженного юриста России, доктора юридических наук, профессора В. Б. Исакова, который утверждает следующее: «Трудно согласиться с политиками, депутатами и некоторыми учеными, которые полагают, что в современных условиях, прежде всего в силу небывалого уровня развития информационных технологий, проблема систематизации утратила свое былое значение. Дело вовсе не в том, что с помощью современных компьютерных поисковых инструментов можно в считанные секунды найти любой закон, правоприменительный акт, вообще любой документ. Необходимость систематизации законодательства диктуется не только удобством поиска и обнаружения нормативных правовых актов, хотя и это, конечно, не последний вопрос. Основная, глубинная причина систематизации состоит в необходимости поддержания системности самого права, правового регулирования, государственного управления и, как следствие, системности возникающих на их основе общественных отношений. Реально упорядочить жизнь общества и общественные отношения может лишь то, что само систематизировано, организовано, упорядочено. Законодательство, которое

¹² См. подробнее: *Трубецкой К. Н.* Мировой опыт, состояние и перспективы развития отечественного горного законодательства // Горный информационно-аналитический бюллетень. 2006. С. 55.

разрозненно, запутано, противоречиво, — не в состоянии справиться с этой задачей»¹³.

Солидаризуясь с указанным мнением, уместно будет добавить, что наличие четких и понятных всем правил игры значительно упрощает правоприменительную практику, делает процессы более прогнозируемыми, снижает сопряженные риски и в целом благоприятно влияет на инвестиционный климат. Все вышеперечисленное в равной степени применимо к добывающей отрасли и горному праву РФ.

При разработке Горного кодекса, взяв за основу положения Закона РФ «О недрах», хотелось бы предложить учесть ряд практических рекомендаций.

Во-первых, понятийный аппарат, используемый в Законе РФ «О недрах», требует уточнения и дополнительной проработки. Официальное определение таких важных понятий, как, например, «горные отношения» (которые явно не ограничиваются лишь отношениями недропользования, а имеют более широкое смысловое значение), «недропользование», «горнодобывающее предприятие», отсутствует в тексте самого закона и в иных законодательных актах федерального уровня, относящихся к горному законодательству РФ. Отсутствие единого понимания значений вышеуказанных терминов создает сложности по части правоприменения и ведет к разрозненности судебной практики РФ по спорам, затрагивающим различные вопросы недропользования.

Во-вторых, учитывая, что горное право РФ — комплексная отрасль, имеет смысл предусмотреть в Горном кодексе РФ отдельный блок, посвященный вопросам охраны труда и дополнительных социальных гарантий для работников, задействованных в добывающей отрасли.

В-третьих, учитывая стратегическую роль, которую имеют недра и ресурсы недр для целей обеспечения обороны и безопасности государства, имеет смысл рассмотреть вопрос об установлении ограничений для возможности приема на работу иностранных граждан и лиц без гражданства на определенные должности

в штате хозяйствующих субъектов, задействованных в добывающем секторе и в смежных областях, в частности геодезии, изучении недр, поиске и разведке полезных ископаемых. Подобные ограничения следует распространить и на возможность участия указанной категории лиц в упомянутых видах деятельности на основе гражданско-правовых договоров.

В-четвертых, принимая во внимание специфику добывающих производств, а также существенное воздействие на окружающую среду, которое оказывают данные производства, важную роль приобретают вопросы комплаенса горнодобывающих предприятий. Представляется актуальной необходимость разработки и внедрения кодексов надлежащего корпоративного управления на местах. Основы и принципы надлежащего корпоративного управления и комплаенса было бы целесообразно закрепить в будущем Горном кодексе РФ.

В-пятых, дополнительной проработки и более детализированного урегулирования требует механизм разрешения споров, возникающих в сфере недропользования и в смежных областях. В настоящий момент в Законе РФ «О недрах» положения на эту тему носят весьма декларативный характер и ограничиваются лишь одной статьей 50 указанного закона.

Наконец, представляется, что практическую значимость для всей добывающей отрасли имело бы закрепление в Горном кодексе РФ положений, касающихся определения степени выработки участков недр, предоставленных в пользование хозяйствующим субъектам. Оценка степени выработки не должна быть вопросом, который недропользователи решают сугубо на свое усмотрение. Необходимо усиление государственного контроля при принятии подобного рода решений.

Суммируя все вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что действующий Закон РФ «О недрах» содержит в себе концептуальную и нормативную основу для целей создания более сложного системообразующего законодательного акта — Горного кодекса РФ. При

¹³ Исаков В. Б. Некоторые проблемы новой российской кодификации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4. С. 84.

этом, учитывая обозначенные выше проблемы российского законодательства о недрах, новый Горный кодекс РФ должен быть составлен таким образом, чтобы восполнить те пробелы, которые на данный момент присутствуют в тексте Закона РФ «О недрах». Качественная кодификация российского горного законодательства имеет важное практическое значение,

поскольку способна оказать благоприятное воздействие на доступность восприятия предписаний горного права РФ в целом, повысить эффективность правового регулирования добывающей отрасли на практике, помочь судебной системе РФ сформировать более устойчивую и единообразную судебную практику в указанной сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дудиков М. В. Место горного права в системе отраслей права // Lex russica (Русский закон). — 2017. — № 8. — С. 43–60.
2. Исаков В. Б. Некоторые проблемы новой российской кодификации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 4. — С. 83–91.
3. Клюкин Б. Д. Развитие законодательной базы горного права Российской Федерации: проблемы и пути совершенствования // Нефть, газ и право. — 2011. — № 5. — С. 11–20.
4. Клюкин Б. Д. Формирование нового горного права России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 1. — С. 163–173.
5. Козловский Е. А. К истории освоения Западно-Сибирской нефтегазовой провинции // Промышленные ведомости. — 2018. — № 4.
6. Трубецкой К. Н. Мировой опыт, состояние и перспективы развития отечественного горного законодательства // Горный информационно-аналитический бюллетень. — 2006. — С. 53–58.
7. Gutierrez A. Remarks to High-Level Political Forum on Sustainable Development. — 2019.

Материал поступил в редакцию 26 июня 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Dudikov M. V. Mesto gornogo prava v sisteme otraslej prava // Lex russica (Russkij zakon). — 2017. — № 8. — S. 43–60.
2. Isakov V. B. Nekotorye problemy novoj rossijskoj kodifikacii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2018. — № 4. — S. 83–91.
3. Klyukin B. D. Razvitie zakonodatel'noj bazy gornogo prava Rossijskoj Federacii: problemy i puti sovershenstvovaniya // Neft', gaz i pravo. — 2011. — № 5. — S. 11–20.
4. Klyukin B. D. Formirovanie novogo gornogo prava Rossii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2016. — № 1. — S. 163–173.
5. Kozlovskij E. A. K istorii osvoeniya Zapadno-Sibirskoj neftegazovoj provincii // Promyshlennye vedomosti. — 2018. — № 4.
6. Trubeckoj K. N. Mirovoj opyt, sostoyanie i perspektivy razvitiya otechestvennogo gornogo zakonodatel'stva // Gornyj informacionno-analiticheskij byulleten'. — 2006. — S. 53–58.
7. Gutierrez A. Remarks to High-Level Political Forum on Sustainable Development. — 2019.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.177-187

С. А. Амашукели*

Развитие цифровизации в сфере использования и охраны водных объектов

Аннотация. В статье рассмотрены основные направления развития и формы цифровизации, происходящей в сфере управления водными ресурсами Российской Федерации. Автором затронуты вопросы, касающиеся информационного способа реализации принципа гласности в области экологического и природоресурсного законодательства, включая введение в терминологию понятия экологической информации, затронуты изменения, происходящие в архитектуре информационных систем в связи с созданием единой цифровой платформы «Водные данные». Выделены тенденции применения цифровых технологий в ходе государственного экологического мониторинга, особенности реализации положений экологического законодательства о системах автоматического контроля. Проанализировано соотношение платформы «Водные данные» с иными информационными системами в сфере экологии и предупреждения чрезвычайных ситуаций, такими как реестр ОНВОС Росприроднадзора, АИУС РСЧС, будущих ФГИС ГЭМ Минприроды России и ЦСДП ИИТС Росгидромета. Показана возможность использования в области водных отношений цифрового моделирования на примере цифровой модели Обь-Иртышского речного бассейна. На основании проведенного анализа цифровых тенденций в рассматриваемой сфере сделаны выводы о степени готовности водного законодательства к дальнейшему увеличению применения цифровых технологий в сфере водных отношений, о возможности создания в будущем единой информационно-аналитической системы управления водохозяйственным комплексом РФ на базе существующих информационных систем.

Ключевые слова: водное право; водное законодательство; водохозяйственный комплекс; водохозяйственная деятельность; цифровизация; информационные системы; цифровое право; цифровой речной бассейн; цифровое моделирование; экологический мониторинг; принцип гласности; СКИОВО; водные ресурсы.

Для цитирования: Амашукели С. А. Развитие цифровизации в сфере использования и охраны водных объектов // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 177–187. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.177-187.

Development of Digitalization in the Field of Use and Protection of Water Bodies

Svetlana A. Amashukeli, Postgraduate Student, Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
amashukely@icloud.com

Abstract. The paper considers the main directions of development and forms of digitalization taking place in the field of water resources management in the Russian Federation. The author raised issues related to the information method of implementing the principle of publicity in the field of environmental and natural resource legislation,

© Амашукели С. А., 2022

* Амашукели Светлана Александровна, аспирант кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
amashukely@icloud.com

including the introduction of the concept of environmental information into the terminology, the changes taking place in the architecture of information systems in connection with the creation of a single digital platform «Water data». The trends in the use of digital technologies in the course of state environmental monitoring, the features of the implementation of the provisions of environmental legislation on automatic control systems are highlighted. The correlation of the “Water Data” platform with other information systems in the field of ecology and emergency prevention, such as the register of ONVOS of Rosprirodnadzor, AIMS RSChS, future FSIS GEM of the Ministry of Natural Resources of Russia and TsSDP IITS of Roshydromet, was analyzed. The possibility of using digital modeling in the field of water relations is shown through a digital model of the Ob-Irtysh river basin. Based on the analysis of digital trends in the area under consideration, conclusions were drawn about the degree of readiness of water legislation to further increase the use of digital technologies in the field of water relations, about the possibility of creating in the future a unified information and analytical system for managing the water management complex of the Russian Federation based on existing information systems.

Keywords: water law; water legislation; water management complex; water management activities; digitalization; Information Systems; digital law; digital river basin; digital modeling; environmental monitoring; the principle of publicity; SKIOVO; water resources.

Cite as: Amashukeli SA. Razvitie tsifrovizatsii v sfere ispolzovaniya i okhrany vodnykh obektov [Development of Digitalization in the Field of Use and Protection of Water Bodies]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):177-187. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.177-187. (In Russ., abstract in Eng.).

Все большую актуальность в разрезе цифровизации экономики России приобретают слова О. С. Колбасова о том, что в обеспечении охраны вод, наряду с правовым, существенное значение имеют технический и организационный аспекты, их согласованность между собой, а также тот факт, что правовое регулирование отношений по использованию и охране вод от загрязнения должно учитывать существующие технологии¹.

Как отмечают Н. Г. Жаворонкова и Ю. Г. Шпаковский, одной из положительных сторон цифровизации станет повышение экологической безопасности за счет развития глобального экологического мониторинга, который будет основываться на достижениях новой технологии под общим названием Big Data. Технологии Big Data предоставят способы интеграции и алгоритмизации данных глобального мониторинга для управления окружающей средой².

Указанные тенденции в настоящий момент явно прослеживаются в сфере управления водными ресурсами России, выражаясь в активном росте применяемых новых технологий при автоматизации процессов на пунктах сбора данных

и наблюдения за состоянием водных объектов, пунктах сброса сточных вод, что влечет за собой развитие многофункциональности существующих информационных систем, содержащих данные об использовании и охране вод. Как следствие, в разы повышается эффективность взаимодействия как водопользователей с уполномоченными органами власти, так и органов государственной власти, реализующих полномочия в сфере управления водными ресурсами, друг с другом. Кроме того, совершенствуется и мониторинг водных объектов, большая часть которого постепенно переходит в цифровую форму, увеличивая накопленные результаты наблюдений. Такие процессы влекут за собой постепенное улучшение системы государственного управления водными ресурсами, направленное на обеспечение приоритета охраны вод перед их использованием и принципа комплексного использования водных объектов.

Однако непосредственное формирование информационных систем в сфере природопользования идет отчасти стихийно, поскольку далеко не все отрасли законодательства, предусматривающие ведение различного рода ин-

¹ Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР. М. : Юрид. лит., 1972. С. 186.

² Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Экологические и энергетические проблемы четвертой промышленной революции: правовые аспекты // Lex russica. 2019. № 10 (155). С. 60.

формационных реестров, содержат специальные положения о цифровых взаимоотношениях в регулируемой сфере.

Не является исключением и Водный кодекс Российской Федерации³, который почти полностью игнорирует отношения, возникающие в области применения или с помощью использования цифровых технологий. Как следствие, ВК РФ лишь определяет наполнение баз данных, относящихся к сфере управления водными ресурсами, а неурегулированный информационно-цифровой аспект водных правоотношений подпадает под действие норм специальных нормативных правовых актов об информации, а также Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁴ (далее — Закон об ООС).

Одним из активно развивающихся направлений цифровизации, которое имеет наиболее разработанную нормативную базу, представляет собой реализация межотраслевого принципа гласности.

В разрезе экологического и природоресурсного права данный принцип рассматривается как в отношении той информации о состоянии окружающей среды, которой располагают уполномоченные органы, так и информации о планируемых и реализуемых действиях уполномоченных органов, затрагивающих вопросы экологии.

Доступность такой информации выполняет задачу обеспечить участие всех заинтересованных лиц в принятии экологически важных решений, в обязательном порядке включающих вопросы использования и охраны вод как одного из компонентов природной среды, и, как следствие, задачу повысить эффективность механизма государственного управления.

На международном уровне положение о том, что экологические вопросы решаются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан, было сформулировано в качестве десятого принципа Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 г.⁵ и затем получило развитие в Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды 1998 г.⁶ (далее — Орхусская конвенция).

Как отмечает О. Л. Дубовик, «во многих актах экологического и иного законодательства принцип гласности выделен специально либо сочетается с принципом информационного обеспечения»⁷.

Конституционная основа принципа гласности в сфере экологии установлена статьей 42 Конституции РФ как право каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды. Совместно с принципом участия граждан в принятии решений, касающихся их прав на благоприятную окружающую среду, данное конституционное право является одним из основополагающих начал охраны окружающей среды⁸.

В свою очередь, водное законодательство содержит в ст. 3 ВК РФ собственный специальный принцип гласности осуществления водопользования, конкретизирующий состав информации о состоянии окружающей среды путем включения в нее сведений о предоставлении водных объектов различным водопользователям.

В дополнении указанных положений в марте 2021 г. в России было впервые введено юридическое понятие экологической информации⁹. Статья 1 Закона об ООС определяет экологиче-

³ Водный кодекс РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

⁵ Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 г. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml.

⁶ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orhus.shtml.

⁷ Практический комментарий к Водному кодексу Российской Федерации / под ред. О. Л. Дубовик. М. : Эксмо, 2007. С. 66.

⁸ См.: ст. 3 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».

⁹ См.: Федеральный закон от 09.03.2021 № 39-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 11. Ст. 1704.

скую информацию как «сведения независимо от формы их представления об окружающей среде, в том числе о ретроспективном, текущем и прогнозируемом состоянии окружающей среды, ее загрязнении, происходящих в ней процессах и явлениях, а также о воздействии на окружающую среду осуществляемой и планируемой хозяйственной и иной деятельности, о проводимых и планируемых мероприятиях в области охраны окружающей среды».

Экологическая информация отнесена законом к общедоступной, что влечет за собой присвоение экологической информации двух важных характеристик. Во-первых, доступ к ней может быть ограничен исключительно в случае, если сведения, включенные в состав такой информации, составляют государственную тайну. Во-вторых, экологическая информация в порядке, определенном Федеральным законом от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹⁰ и соответствующими постановлениями Правительства РФ, должна предоставляться для ознакомления неограниченному кругу лиц путем ее размещения в сети Интернет в форме открытых данных. При этом открытые данные могут публиковаться как на официальных сайтах уполномоченных органов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, так и с помощью государственных и муниципальных информационных систем.

В части использования и охраны водных объектов в состав экологической информации согласно российскому законодательству подлежат включению сведения о состоянии и загрязнении поверхностных водных объектов, об объеме и массе сбросов загрязняющих веществ, а также мероприятиях по снижению негативного воздействия на окружающую среду.

Интересно сравнить этот предполагаемый перечень информации, касающейся водных ресурсов, с тем, что должно входить в экологическую информацию согласно Орхусской конвенции, к которой Россия до сих пор не присоединилась.

В состав экологической информации, свободный доступ к которой подразумевает Орхусская конвенция, включается любая информация в письменной, аудиовизуальной, электронной или любой иной материальной форме, в том числе о состоянии воды, а в перечень планируемых видов деятельности, при реализации которых должно учитываться мнение общественности, входит такая деятельность, как очистка сточных вод, строительство внутренних водных путей, работы по переброске водных ресурсов между речными бассейнами, строительство плотин и других объектов, предназначенных для удерживания или постоянного хранения воды.

Как видно, указанная конвенция толкует экологическую информацию, касающуюся использования и охраны вод, более расширительно, чем российский закон об охране окружающей среды, учитывая основные виды хозяйственной деятельности, осуществляемой с использованием поверхностных водных объектов.

Российское же законодательство в части открытости информации теперь различает экологическую информацию о водах, которая относится к открытым данным и может быть ограничена только государственной тайной, и иную информацию, в том числе о водопользовании, которая согласно п. 12 ст. 3 ВК РФ может быть ограничена в рамках любой из существующих в законе тайн, а также в рамках персональных данных, и которая в информационных системах доступна только при определенных условиях.

Техническая сторона реализации принципа гласности заключается сейчас в создании и улучшении информационных систем, имеющих как публичные интерфейсы, рассчитанные на ознакомление с соответствующей информацией неограниченного круга пользователей, так и закрытые интерфейсы для обмена данными между уполномоченными органами и оказания государственных и муниципальных услуг гражданам и организациям.

В сфере управления водными ресурсами России функционируют различные информационные системы как чисто водного профиля, так и базы данных других сфер деятельности, но

¹⁰ СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

содержащие ту или иную информацию о водных объектах.

Прежде всего, необходимо указать, что Водной стратегией 2009 г.¹¹ уже давно было запланировано создание единой информационно-аналитической системы управления водохозяйственным комплексом РФ, что было включено в перечень мероприятий федеральной целевой программы «Развитие водохозяйственного комплекса Российской Федерации в 2012–2020 годах»¹².

Хотя до настоящего времени указанная масштабная ИС не запущена, Федеральное агентство водных ресурсов (Росводресурсы) ведет активную работу по формированию единого информационного пространства в виде цифровой платформы «Водные данные». Указанная цифровая платформа формируется в ходе реализации ведомственной программы цифровой трансформации Росводресурсов на 2021–2023 годы¹³, разработанной на основании постановления Правительства Российской Федерации об улучшении эффективности мероприятий по использованию информационно-коммуникационных технологий в деятельности федеральных органов исполнительной власти¹⁴.

«Водные данные» уже начали функционировать в тестовом режиме¹⁵, и там можно увидеть сведения, представленные как в виде таблиц, так и в виде оперативно обновляющейся интерактивной карты. В качестве открытых данных выложены сведения, разделенные на четыре категории: водохозяйственная обстановка, водные объекты, водопользование и государственный мониторинг водных объектов. Теперь именно здесь будет содержаться информация о вод-

ных объектах, правах на них, зонах с особыми условиями их использования, чрезвычайных ситуациях на водных объектах, водохранилищах и об их каскадах, гидроузлах, параметрах гидрографических единиц и о многом другом.

Дальнейшая проработка цифровой платформы предполагает как включение непосредственно в ее структуру ряда уже самостоятельно действующих информационных систем, так и использование сведений, подлежащих сбору и обработке в иных базах данных.

Ведомственная программа цифровой трансформации Росводресурсов подразумевает, что «Водные данные» полностью охватят такие крупные устоявшиеся системы, как автоматизированная информационная система «Государственный водный реестр» (АИС ГВР), отражающая все документированные сведения указанного реестра, установленные для него Водным кодексом; Информационно-аналитическая система обработки сведений об использовании воды в Российской Федерации (ИАС 2-ТП Водхоз), собирающая статистическую информацию с водопользователей по форме федерального статистического наблюдения 2-ТП Водхоз, и Автоматизированная информационная система государственного мониторинга водных объектов (АИС ГМВО), созданная в рамках реализации полномочий Росводресурсов совместно с Федеральной службой по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды (Росгидрометом) по функционированию пунктов наблюдения и информационных ресурсов для сбора данных в процессе государственного мониторинга водных объектов как одной из подсистем единого государственного экологического мониторинга.

¹¹ Распоряжение Правительства РФ от 27.08.2009 № 1235-р «Об утверждении Водной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4362.

¹² Постановление Правительства РФ от 19.04.2012 № 350 «О федеральной целевой программе “Развитие водохозяйственного комплекса Российской Федерации в 2012–2020 годах”» // СЗ РФ. 2012. № 18. Ст. 2219.

¹³ Приказ Росводресурсов от 16.12.2020 № 297 «Об утверждении ведомственной программы цифровой трансформации Федерального агентства водных ресурсов на 2021–2023 годы» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 10.10.2020 № 1646 «О мерах по обеспечению эффективности мероприятий по использованию информационно-коммуникационных технологий в деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов управления государственными внебюджетными фондами» // СЗ РФ. 2020. № 42 (ч. III). Ст. 6612.

¹⁵ См.: URL: <https://gis.favr.ru/web/guest/opendata>.

Кроме того, в состав цифровой платформы включается информация о гидротехнических сооружениях, в том числе не входящих в водохозяйственные системы. Указанная информация основана на сведениях базы данных Российского регистра гидротехнических сооружений, который ведется Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору¹⁶.

Необходимо отдельно сказать о АИС ГМВО, поскольку данная информационная система связана с информационными ресурсами других сфер государственного управления.

Цель АИС ГМВО заключается в том, чтобы обеспечивать Министерство природных ресурсов и экологии РФ (Минприроды России) как главного государственного оператора единого фонда данных экологического мониторинга следующими сведениями: данными о результатах наблюдений, оценки и прогноза изменений за состоянием водных ресурсов, режимом использования водохозяйственных систем и водоохраных зон, а также за объемом вод при водопотреблении и водоотведении.

Законом об ООС в ст. 63.2 весь единый Государственный фонд данных государственного экологического мониторинга или мониторинга окружающей среды (далее — фонд данных), в который включаются и вышеперечисленные сведения о водах, признан федеральной информационной системой, в состав которой предполагается вхождение официального сайта фонда данных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет¹⁷.

В конце августа 2021 г. Минприроды России анонсировало будущий законопроект о Федеральной государственной информационной системе государственного экологического мони-

торинга (ФГИС ГЭМ), это означает, что работа по созданию указанной федеральной ИС только в начале пути. В идеале ФГИС ГЭМ должна объединять, хранить и обрабатывать собранные в ходе экологического мониторинга сведения всех его подсистем, а затем на их основе анализировать уже произошедшие изменения состояния различных компонентов окружающей среды в целях дальнейшего прогнозирования.

Несмотря на отсутствие ФГИС ГЭМ, информация фонда данных и доступ к ней сейчас обеспечивается на странице в сети Интернет Всероссийского научно-исследовательского института гидрометеорологической информации — мировой центр данных¹⁸. Сам фонд данных представляет собой набор архивов, содержащих сведения о состоянии окружающей среды по категориям, для обработки которых используется специально созданное программное обеспечение под общим названием «Технологии АИСОРИ» (Автоматизированная информационная система обработки режимной информации).

Помимо этого, следует отметить еще две крупнейшие ИС, относящиеся к фонду данных и непосредственно собирающие сведения по результатам наблюдений за водными ресурсами — Единую государственную систему информации об обстановке в Мировом океане (ЕСИМО)¹⁹ и Систему обработки режимной информации речных гидрологических постов («Реки-режим»).

ЕСИМО действует на основании постановления Правительства РФ от 29.12.2005 № 836²⁰ в качестве общего информационного пространства по морской природной среде и содержит, помимо прочего, раздел о гидрологии рек, позволяющий увидеть оперативные данные и статистику об уровнях и расходах воды в реках

¹⁶ См.: URL: <http://waterinfo.ru/cgi-bin/RG/nph-s6b>.

¹⁷ См.: постановление Правительства РФ от 09.08.2013 № 681 «О государственном экологическом мониторинге (государственном мониторинге окружающей среды) и государственном фонде данных государственного экологического мониторинга (государственного мониторинга окружающей среды)» // СЗ РФ. 2013. № 33. Ст. 4383.

¹⁸ См.: URL: <http://meteo.ru>.

¹⁹ См.: URL: <http://portal.esimo.ru/portal/portal/esimo-user/main>.

²⁰ Постановление Правительства РФ от 29.12.2005 № 836 «Об утверждении Положения о единой государственной системе информации об обстановке в Мировом океане» // СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 201.

с действующих гидрологических станций сети Росгидромета.

ИС «Реки-режим», отдельно не предусмотренная законодательством информационная система, осуществляет сбор данных и анализ оперативной обстановки в отношении характеристик водного потока рек и каналов. Собираемые ею сведения базируются также на данных сети гидрологических станций и постов Росгидромета.

Необходимо подчеркнуть, что в целом сбор гидрометеорологической информации и информации о состоянии компонентов природной среды, включая сведения о водах, осуществляется за счет сети пунктов наблюдения Росгидромета. В связи с этим на основании целей, сформулированных в Стратегии деятельности в области гидрометеорологии и смежных с ней областях на период до 2030 г.²¹, в ближайшем будущем планируется создание Центра сбора данных и продукции интегрированной информационно-телекоммуникационной системы (ЦСДП ИИТС) Росгидромета в части государственного фонда данных для реализации Росгидрометом функций по предоставлению своевременной и достоверной соответствующей информации на базе современной техники и технологий.

Указанной Стратегией также предусматривается существенное увеличение количества гидрологических станций сети Росгидромета и их технологическое обновление. Активно внедряются и эксплуатируются автоматизированные гидрологические комплексы, позволяющие осуществлять мониторинг гидрологической ситуации в режиме реального времени, современные водно-балансовые станции, мобильные лаборатории и иные пункты гидрологических наблюдений.

Получается, что сведения государственного мониторинга водных объектов, получаемые с автоматизированных гидрологических постов, будут подлежать обмену между двумя будущими огромными информационными системами — цифровой платформой «Водные данные» Росводресурсов и ЦСДП ИИТС Росгидромета.

В сфере охраны водных объектов от негативного воздействия функционирует отдельный информационный ресурс, содержащий сведения об объеме или о массе сбросов загрязняющих веществ в водные объекты, а также о технических средствах, обезвреживающих такие сбросы, — государственный реестр объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду (реестр ОНВОС). Несмотря на то, что указанная база данных де-юре подлежит включению в фонд данных экологического мониторинга, она имеет правовой статус самостоятельной информационной системы²² под эгидой Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор).

Значительное влияние на развитие реестра ОНВОС как интерактивной электронной базы данных оказала активная разработка и внедрение автоматизированных систем управления очисткой сточных вод. В 2018 г. данная технология была не просто легализована Законом об ООС²³, а стала обязательной для применения на объектах первой категории, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду.

Автоматические средства измерения и учета показателей сбросов сточных вод (АСУ), а также технические средства фиксации и передачи такой информации в реестр ОНВОС обозначены Законом об ООС как системы автоматического контроля и должны устанавливаться на объек-

²¹ Распоряжение Правительства РФ от 03.09.2010 № 1458-р «Стратегия деятельности в области гидрометеорологии и смежных с ней областях на период до 2030 г. (с учетом аспектов изменения климата)» // СЗ РФ. 2010. № 38. Ст. 4850.

²² См.: URL: https://onvos.rpn.gov.ru/rpn/pto-uonvos/onv_registry.

²³ См.: Федеральный закон от 29.07.2018 № 252-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и статьи 1 и 5 Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон ‘Об охране окружающей среды’ и отдельные законодательные акты Российской Федерации” в части создания систем автоматического контроля выбросов загрязняющих веществ, сбросов загрязняющих веществ» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4841.

тах, осуществляющих сбросы и занимающихся деятельностью по производству кокса, добыче сырой нефти и природного газа, переработке природного газа, добыче и обогащению железных руд, обеспечению электрической энергией, газом и паром, производству фармацевтических субстанций, обработке поверхностей, предметов или продукции²⁴.

АСУ эксплуатируются на основании программ создания систем автоматического контроля, которые, в свою очередь, подлежат включению в программы производственного экологического контроля для объектов I категории. Правила создания и функционирования, а также требования к техническим средствам элементов систем автоматического контроля утверждены постановлениями Правительства РФ от 13.03.2019 № 262 и от 13.03.2019 № 263 соответственно.

Несмотря на то, что обязательность оснащения производства АСУ сбросов сточных вод установлена только по отношению к объектам первой категории, существует тенденция по расширению автоматизации таких процессов на предприятиях независимо от уровня их негативного воздействия на окружающую среду. Как неоднократно отмечал Росприроднадзор, Закон об ООС ориентирован на поддержку любой деятельности по внедрению наилучших доступных технологий, включая оснащение автоматизированными системами и лабораториями по контролю за составом, объемом или массой сточных вод, по наблюдению за состоянием окружающей среды, в том числе такого компонента природной среды, как воды.

Еще одна крупнейшая самостоятельная ИС, с которой взаимодействует цифровая платформа

«Водные данные» в части мониторинга и выявления происшествий на водных объектах, — автоматизированная информационно-управляющая система Единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (АИУС РСЧС)²⁵. Обязанность предоставлять в РСЧС информацию фонда данных, свидетельствующую об угрозе возникновения чрезвычайной ситуации, а также о состоянии окружающей среды в границах зон чрезвычайных ситуаций, установлена п. 7 статьи 63.2 Закона об ООС. В июне 2021 г. разработаны и одобрены Единые стандарты обмена информацией информационных систем с АИУС РСЧС. Необходимо отметить, что «Водные данные» на интерактивной карте выдают пока информацию только об уже произошедших чрезвычайных ситуациях на водных объектах и водохозяйственных системах, но отсутствует возможность увидеть прогноз неблагоприятных ситуаций. Обновленные сведения о текущей водохозяйственной обстановке публикуются на сайте Росводресурсов отдельным документом по мере накопления данных и необходимости.

Также, вероятно, частью сведений «Водных данных» может стать принятый в будущем такой документ стратегического планирования, как новая Водная стратегия до 2030 г. в части реализации ее целей и задач.

Таким образом, цифровая платформа «Водные данные» формируется как интегрированная государственная информационная система в сфере использования и охраны вод на основе сведений, которые в дальнейшем будут содержаться в ЦСДП ИИТС Росгидромета и ФГИС ГЭМ Минприроды России, действующих ЕСИМО, ИС

²⁴ Распоряжение Правительства РФ от 13.03.2019 № 428-р «Об утверждении видов технических устройств, оборудования или их совокупности (установок) на объектах I категории, стационарные источники выбросов загрязняющих веществ, сбросов загрязняющих веществ которых подлежат оснащению автоматическими средствами измерения и учета показателей выбросов загрязняющих веществ и (или) сбросов загрязняющих веществ, а также техническими средствами фиксации и передачи информации о показателях выбросов загрязняющих веществ и (или) сбросов загрязняющих веществ в государственный реестр объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду» // СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1212.

²⁵ Действует на основании постановления Правительства РФ от 24.03.1997 № 334 «О Порядке сбора и обмена в Российской Федерации информацией в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», постановления Правительства РФ от 30.12.2003 № 794 «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций».

«Реки-режим», Российского регистра ГТС, используя и обмениваясь информацией с АИУС РСЧС, реестром ОНВОС.

По существу, создатели указанной цифровой платформы стремятся к максимально возможной унификации ландшафта существующих информационных систем в сфере водных отношений в целях информационного обеспечения комплексного и целевого использования водных объектов, планирования и разработки мероприятий по предотвращению негативного воздействия вод и ликвидации его последствий. Публичная часть платформы направлена на обеспечение доступности информации в виде открытых данных для всех заинтересованных лиц, тогда как остальная часть базы данных с ограниченным доступом предназначена для улучшения взаимодействия органов власти и водопользователей.

Как мы видим, на практике происходит существенное увеличение роли цифровых технологий в процессе управления водными ресурсами, на что большое влияние оказывает перевод в цифровую форму первичных процессов мониторинга вод.

Необходимо подчеркнуть, что сам по себе мониторинг водных объектов играет важнейшую роль не только в механизме охраны водных объектов, но и является основой всей системы государственного управления в сфере водных отношений, на что неоднократно обращалось внимание в водной правовой доктрине²⁶. Его результаты должны ложиться в основу системы предупреждения чрезвычайных ситуаций, осуществления государственного экологического контроля (надзора) в отношении водных объектов. В глобальном плане, по утверждению Н. Г. Жаворонковой, Г. В. Выпхановой, «информационно-аналитическая система, включающая экологический мониторинг, должна составлять основу механизма стратегирования»²⁷.

Собственно, происходящая сейчас некая постепенная систематизация баз данных существующих информационных систем в сфере вод-

ных отношений направлена в конечном счете на формирование более глобальных многофункциональных информационных платформ для повышения эффективности прогнозирования и моделирования как гидрометеорологических процессов, так и на их основе водопользования.

Учитывая, что цифровая платформа «Водные данные» объединяет информацию государственного водного реестра и регистра ГТС, на основе которых должна начать функционировать упомянутая информационно-аналитическая система управления водохозяйственным комплексом, такая платформа также может стать впоследствии либо базовой частью такой глобальной аналитической системы, либо сначала будет использоваться при создании более узких аналитических систем управления отдельными гидрографическими единицами.

В настоящий момент начат эксперимент по созданию первого в мире так называемого цифрового двойника речного Обь-Иртышского бассейна. На базе технологий цифровых двойников (Digital Twins) и больших данных (Big Data) планируется создать комплексную систему управления водными ресурсами в рамках речного бассейна, на основе которой можно будет принимать решения по использованию и охране водных объектов, а также по предотвращению негативного воздействия вод. Цифровой двойник бассейна будет действовать на единой цифровой платформе, технологии которой позволят выявлять источники загрязнения, нарушения объемов сбросов и забора воды, оценивать размер причиненного ущерба, определять водохозяйственные и водоохранные меры для восстановления состояния водного объекта, улучшения водохозяйственной обстановки, предотвращения возможных дальнейших нарушений экологического законодательства.

Как указано на сайте разработчика — Центра компетенций НТИ СПбПУ, такая платформа будет формироваться в два основных этапа. На первом этапе предполагается создание «цифровой тени»

²⁶ См.: Романова О. А. Правовая охрана поверхностных вод от загрязнения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 34.

²⁷ Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы стратегирования в экологическом праве // Lex russica. 2020. № 1. С. 35.

(Digital Shadow) речного бассейна, то есть собственнo базы данных всех возможных для сбора сведений, включая данные современных гидропостов, данные дистанционного зондирования Земли и мониторинга при помощи беспилотных летательных аппаратов, о динамическом состоянии рек и их притоков. Как видно, цифровая платформа «Водные данные» в ее законченном виде должна представлять собой именно такую постоянно обновляющуюся базу по всем речным бассейнам России. Второй этап подразумевает разработку «умного» цифрового двойника (Smart Digital Twin) речного бассейна как природно-антропогенного объекта с определением критических параметров антропогенной нагрузки, что позволит перейти к предсказуемому цифровому моделированию состояния водного объекта²⁸.

Пока принимается решение о включении проекта «Цифровой Обь-Иртышский бассейн» в перечень мероприятий национальных проектов Российской Федерации «Экология» и «Цифровая экономика Российской Федерации». Апробация его технологий в части станций цифрового контроля за состоянием водных объектов намечена на весну 2022 г. на притоке Томи — реке Ускат в Кемеровской области в рамках пилотного проекта «Цифровой Ускат». В составе разработанного оборудования есть приборы для автоматического отбора проб, которые будут анализировать состав воды примерно по 20 параметрам и сигнализировать о превышении нормативов.

Идея полной оцифровки речного бассейна очень интересна и по сути является технологической предтечей концепта единой информационно-аналитической системы управления водохозяйственным комплексом России.

Цифровые модели речных бассейнов позволили бы в разы улучшить взаимодействие водопользователей и уполномоченных органов, поскольку позволят интерактивно оценивать существующую ситуацию, возможности и проблемы распределения водных ресурсов.

Но представляется, что водное законодательство не совсем готово к настолько серьезной цифровизации процесса управления вод-

ными ресурсами. Самая очевидная проблема заключается в громоздкой правовой процедуре принятия схем комплексного использования и охраны водных объектов (СКИОВО), которые по замыслу и должны будут подлежать оперативной корректировке на основании расчетов и прогнозов цифровых моделей водных объектов. Пока не очень понятно правовое значение решений, вытекающих из результатов обработки данных мониторинга, выдаваемых программой. Вторая же проблема вытекает из того факта, что водный объект юридически не приравнивается к естественной экологической системе (единственным исключением является озеро Байкал), тогда как реализуемая сейчас задумка цифрового двойника Обь-Иртышского речного бассейна в своем экспериментальном виде делает основной упор именно на выявление загрязнения и иного негативного воздействия и на меры по улучшению состояния водного объекта как экосистемы в целом.

Необходимо обратить внимание на то, что цифровая платформа «Водные данные», стремящаяся объединить разнородные и распределенные по разным информационным ресурсам сведения, касающиеся использования и охраны вод, запускается без какой-либо правовой поддержки Водного кодекса. Та же автоматизация систем контроля сброса очистных вод и наблюдательных гидрологических постов развивается на основании положений законодательства об охране окружающей среды и нормативно-технических актов, регулирующих деятельность Росгидромета.

В свою очередь, реализация концепта единой информационно-аналитической системы управления водохозяйственным комплексом РФ, которая явно предполагает не просто пассивный сбор сведений, их сортировку по категориям и обновление, отражающее оперативную обстановку в интерактивном режиме, но и корректировку в режиме реального времени утвержденных СКИОВО в соответствии со складывающейся оперативной обстановкой и прогнозом, явно требуют не только сложных технологических решений, но и соответствующих изменений в водное законодательство, включая порядок утверждения и изменения СКИОВО.

²⁸ URL: <https://nticenter.spbstu.ru/article/about-nticenter>.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы стратегирования в экологическом праве // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1 (158). — С. 28–42.
2. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Экологические и энергетические проблемы четвертой промышленной революции: правовые аспекты // Lex russica. — 2019. — № 10 (155). — С. 53–62.
3. Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР. — М. : Юрид. лит., 1972. — 216 с.
4. Романова О. А. Правовая охрана поверхностных вод от загрязнения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 219 с.
5. Практический комментарий к Водному кодексу Российской Федерации / под ред. О. Л. Дубовик. — М. : Эксмо, 2007. — 256 с.

Материал поступил в редакцию 7 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zhavoronkova N. G., Vyphanova G. V. Pravovye problemy strategirovaniya v ekologicheskom prave // Lex russica. — 2020. — T. 73. — № 1 (158). — S. 28–42.
2. Zhavoronkova N. G., Shpakovskij Yu. G. Ekologicheskie i energeticheskie problemy chetvertoj promyshlennoj revolyucii: pravovye aspekty // Lex russica. — 2019. — № 11 (155). — S. 53–62.
3. Kolbasov O. S. Vodnoe zakonodatel'stvo v SSSR. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1972. — 216 s.
4. Romanova O. A. Pravovaya ohrana poverhnostnyh vod ot zagryazneniya v Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2008. — 219 s.
5. Prakticheskij kommentarij k Vodnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / pod red. O. L. Dubovik. — M. : Eksmo, 2007. — 256 s.

Независимые гарантии в англо-американской системе права

Аннотация. Современная независимая (банковская) гарантия зародилась на практике, а затем была воспринята законодательством различных стран. В Англии существует два вида гарантий. Во-первых, это гарантия исполнения обязательств, или гарантия в узком смысле (suretyship, или поручительство). Во-вторых, это гарантия возмещения убытков (Indemnity). Сходные виды гарантий существуют и в американском праве. Американский подход к пониманию правовой природы банковской гарантии базируется на двух теоретических основаниях. Во-первых, с точки зрения американских судов, отличительной чертой независимой гарантии является ее сходство с институтом документарного аккредитива. Во-вторых, американским судам принадлежит идея о разграничении договора поручительства и гарантии по требованию. В результате исторического развития концепция независимой гарантии, которая сформировалась в международной торговле, во многом находилась под влиянием американского банковского законодательства в связи с расширением торговых отношений со странами континентальной Европы.

Ключевые слова: банк; независимая гарантия; банковская гарантия; поручительство в английском и американском праве; англо-американская система права; суд; прецедент; США; Англия; закон.

Для цитирования: Канхуш Дж. Независимые гарантии в англо-американской системе права // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3. — С. 188–197. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.188-197.

Independent Guarantees in the Anglo-American System of Law

Jalal Kankhush, Assistant Professor, Department of Commercial Law, University of Damascus, Syria;
Postgraduate Student, Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
jalalkanhoush@yahoo.com

Abstract. The modern independent (bank) guarantee originated in practice, and then was adopted by the legislation of various countries. There are two types of guarantees in England. Firstly, it is a guarantee of performance of obligations, or a guarantee in the narrow sense (suretyship). Secondly, it is a guarantee of indemnification (Indemnity). Similar types of guarantees exist in American law. The American approach to understanding the legal nature of a bank guarantee is based on two theoretical foundations. First, from the point of view of American courts,

© Канхуш Дж., 2022

* Канхуш Джалал, ассистент кафедры коммерческого права университета Дамаска, Сирия, аспирант кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
jalalkanhoush@yahoo.com

the distinguishing feature of an independent guarantee is its similarity to the institution of a documentary letter of credit. Secondly, the American courts came up with the idea of distinguishing between a contract of guarantee and a guarantee on demand. As a result of historical development, the concept of an independent guarantee, which was formed in international trade, was largely influenced by American banking legislation in connection with the expansion of trade relations with the countries of continental Europe.

Keywords: bank; independent guarantee; bank guarantee; guarantee in English and American law; Anglo-American system of law; Court; precedent; USA; England; law.

Cite as: Kankush J. Nezavisimye garantii v anglo-amerikanskoy sisteme prava [Independent Guarantees in the Anglo-American System of Law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(3):188-197. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.188-197. (In Russ., abstract in Eng.).

В отличие от континентальной системы права (к которой относится и российское право), правовое регулирование общественных отношений в англо-американской правовой системе основывается главным образом на применении судебных прецедентов. Это относится также к банковским гарантиям, поскольку в Англии нет законодательного акта, регулирующего независимые гарантии. Английские суды утверждают, что банки должны быть свободны в исполнении своих обязательств по договорам банковских гарантий. Однако в США суды должны учитывать положения торгового кодекса 1987 г. (The Uniform Commercial Code, UCC), применимые к банковским гарантиям. Положения этого кодекса должны быть включены в каждый договор банковской гарантии¹.

В связи с указанными особенностями правового регулирования анализ развития института независимой гарантии в английском и американском праве сводится главным образом к исследованию большого числа сложных

и противоречивых прецедентов. Такой подход неприменим для российского института независимой гарантии (368–379 ГК РФ), где как такового прецедента нет². В то же время существенная часть новелл российского законодательства, регламентирующего независимую гарантию³, обоснованно называется экспертами «простым (но облегчающим жизнь) воплощением здравого смысла», который «ранее восторжествовал в судебной практике»⁴.

Представляется, что практически все изменения действующего законодательства любой страны так или иначе направлены на решение проблем, возникающих на практике, и прежде всего — в судебной практике. Поэтому изучение судебных прецедентов в англо-американском праве позволит не только лучше понять институт независимой гарантии в Российской Федерации в силу использования сравнительно-правового метода познания, но и сделать необходимые предложения по совершенствованию российского права.

¹ Richard O. The Rise of Modern American Contract Law. Chapter 2. USA, 2015. P. 57–61.

² Указанный вопрос является предметом оживленной дискуссии, выходящей за рамки предмета настоящего исследования, и поэтому затрагивается лишь в той части, которая ему соответствует (Силаева О. С. Судебный прецедент как источник права в России // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». 2011. № 19 (234). С. 13–18 ; Брежнев В. Э. Судебный прецедент в России: полемика и предложения // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2011. № 9. С. 249–253 ; Кива-Хамзина Ю. Л. Судебный прецедент — самостоятельный источник права в России // Экономика и политика. 2014. № 1 (2). С. 124–125).

³ См., например, последние изменения, внесенные в § 6 гл. 23 ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁴ В данном случае речь идет о появившейся возможности прекращения гарантии по соглашению гаранта с бенефициаром (см.: Лисаченко А. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств после 1 июня 2015 г. // URL: https://regforum.ru/posts/1674_ot_bankovskoy_k_nezavisimoy/ (дата обращения: 29.07.2020)).

В настоящее время в Англии существуют два вида гарантий, которые появились в связи с рассмотрением Палатой лордов в 1874 г. в апелляционном порядке дела *Lakeman v. Mountstephen*⁵. С того момента в Англии начали применяться два основных вида гарантий.

Во-первых, это гарантия исполнения обязательств, или гарантия в узком смысле (*suretyship*, или поручительство). Она квалифицируется как условный платеж, который обязан платить гарант, если не заплатит принципал. Поэтому гарантийное обязательство гаранта не подлежит исполнению, пока принципал не откажется от платежа⁶. Гарантия исполнения обязательств может оформляться договором или облигацией.

Во-вторых, это гарантия возмещения убытков (*Indemnity*), которая применяется в случае частичного неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства⁷. Гарантия возмещения убытков может оформляться договором или облигацией.

В отличие от гарантии возмещения убытков (*indemnity*), гарантия исполнения обязательств (*suretyship*), как и договор поручительства в российском праве, порождает акцессорное обязательство поручителя. Однако, в отличие от российского права, ответственность поручителя всегда будет носить субсидиарный характер.

Напротив, гарантия возмещения убытков, порождает независимое обязательство поручителя, аналогично тому, как это предусмотрено, например, в п. 1 ст. 368 ГК РФ.

Таким образом, гарантия исполнения обязательств (*suretyship*) является способом обеспечения исполнения обязательств, аналогичным договору поручительства в российском праве, а гарантия возмещения убытков (*indemnity*) — аналогична независимой гарантии.

Сходные виды гарантий существуют и в американском праве.

В 1894 г. Конгресс США принял специальный закон, в соответствии с которым гарантийные облигации стали обязательными по всем проектам, финансируемым из федерального бюджета.

В 1908 г. была учреждена Ассоциация поручителей Америки, ныне известная как Ассоциация поручительства и верности Америки (*The Surety & Fidelity Association of America, SFAA*). Она входит в национальную Ассоциацию Лиц, Предоставляющих Поручительские Облигации (*the National Association of Surety Bond Producers, NASBP*). Эта организация занималась регулированием отрасли, содействием общественному пониманию и доверию к институтам поручительства, а также использовалась как площадка для обсуждения проблем, представляющих общий интерес для ее членов⁸.

В настоящее время SFAA стала лицензированной рейтинговой и консультативной организацией во всех штатах. Она также назначается государственными страховыми департаментами в качестве статистического агента для отчетности о достоверности поручительства.

В целом SFAA создавалась как ассоциация, состоящая из компаний, которые выпускали большинство гарантий в США, где в 1935 г. был принят действующий до сих пор закон Миллера, который обязывает использовать поручительские облигации (*surety bond*) по проектам, финансируемым из федерального бюджета⁹.

Особенностью права США является возможность применения аккредитива в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, несмотря на то, что аккредитив изначально был предусмотрен для достижения иных целей. Речь идет о резервных аккредитивах, которые появились в середине XIX в. в части штатов США, где банки не могли по законам этих штатов быть гарантами либо поручителями, обеспечивающими исполнение обязательств за третьих лиц.

⁵ *Lakeman v. Mountstephen* (1874) LR 7 HL 17.

⁶ *Benjamin J. Financial Law*. OUP, 2007. Chapter 4.2.

⁷ *Benjamin J. Opt. cit.*

⁸ SIO. URL: http://suretyinfo.org/?page_id=573.

⁹ 40 U.S.C. §§ 3131–3134 (formerly 40 U.S.C. §§ 270a–270d). Bonds of contractors of public buildings or works. Cornell Law School // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/40/3131> (дата обращения: 29.07.2020).

В случае нарушения указанного правила в этих штатах у банка могла быть отозвана лицензия.

Учитывая, что у банков штатов всегда существовала потребность в использовании гарантий, а закон это запрещал, банки начали использовать обычный платежный аккредитив по другому назначению — с целью обеспечения исполнения обязательств. В результате появился новый способ обеспечения исполнения обязательств, который стали называть резервным аккредитивом¹⁰. Несмотря на отсутствие специального закона, американские банки до сих пор проводят такие операции, опираясь на судебную практику.

Первые споры по банковским гарантиям повсеместно были связаны с попытками принципалов защитить свои интересы, исходя из правил о поручительстве. Однако суды усматривали в нетрадиционных текстах гарантий нечто принципиально отличное от поручительства¹¹.

Классическим примером спора, возникшего из гарантии по требованию (или независимой гарантии) стало прецедентное дело *Edward Owen Engineering LTD vs Barclays Bank International LTD*¹², которое было разрешено в Великобритании в апелляционном суде в 1976 г. Истец (английская инженерная компания) должен был поставить строительные конструкции ливийской государственной компании. Поставщик обеспечил исполнение договора банковской гарантией, выданной Umma Bank (Ливия), аффилированным с английским Barclays Bank.

Принципалом по указанной гарантии являлся истец, обязавшийся перед Barclays Bank, который должен был возместить возможные расходы банка-гаранта в связи с исполнением гарантии.

По условиям обеспечиваемого договора покупатель выставил в пользу поставщика безотзывный аккредитив, который, однако, открыт не был, вследствие чего продавец не поставил товар. В свою очередь, покупатель потребовал выплат от Umma Bank, который, в соответствии с гарантией, переадресовал это требование Barclays Bank.

Принципал подал иск в расчете обязать Barclays Bank не платить по гарантии. Для решения возникшего спора суд сосредоточился на изучении текстов тех обязательств, которыми обменялись стороны.

В соответствии с гарантийными обязательствами Umma Bank сумма гарантии подлежала переводу покупателю-бенефициару по первому его требованию, которое должно быть направлено исполняющему банку в пределах срока действия гарантии. В гарантии Barclays Bank было четко указано, что банк будет платить «по требованию, без доказательств и условий».

В результате суд сделал вывод, что банки взяли на себя особые обязательства, которые не сводимы к обычному поручительству. В ходе судебных заседаний судом была принята за основу правовая позиция одного из судей — лорда Т. Деннинга¹³. Он утверждал, что банк,

¹⁰ Ерпылева Н. Ю. Гарантийные операции банков в международном банковском праве // Международные банковские операции. 2005. № 6.

¹¹ Рассказова Н. Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М. : Статут, 2005. С. 171.

¹² *Edward Owen Engineering Ltd v. Barclays Bank International Ltd* [1978] QB 159 at [171].

Дело рассматривалось в Палате лордов в 1978 г. под председательством лорда Деннинга. Применимое право — право Англии и Уэльса.

¹³ Маргарет Тэтчер называла Т. Деннинга (1899–1999), «вероятно, величайшим английским судьей современности». За свою 38-летнюю карьеру он способствовал внесению существенных изменений в общее право. Несмотря на то что многие из его решений были отменены Палатой лордов, некоторые из них были подтверждены парламентом, который в соответствии с ними принимал статуты. Т. Деннинг высоко ценился обществом и прессой как «народный судья», выступающий в защиту прав личности. В то же время он принимал и весьма спорные решения, критиковал прецедентное право, обосновывал приоритет целесообразности над законностью (*Burrell Ian Lord Denning, the century's greatest judge, dies at 100* // *The Independent*. 1999. 6 March).

выдавший гарантию, должен ее исполнять по требованию, в точном соответствии с ее содержанием. Ни гарантия, ни ее условия никак не связаны с отношениями продавца и покупателя. Поэтому вопрос об исполнении или о неисполнении обеспечиваемых договорных обязательств в данном случае не должен рассматриваться вообще, так как банк не может вникать в предмет основного договора, а тем более выяснять, кто нарушил договор. Банк просто исполняет свое обязательство — платит по требованию, точно так, как это записано в гарантии, не вникая в доказательства и условия. Исключением могла бы быть лишь доказанность заведомого обмана, т.е. банк должен был быть осведомлен о мошеннической сделке или соответствующем поведении, тогда он мог бы отказаться от платежа¹⁴.

Примечательно, что председательствующий на процессе лорд Деннинг отметил, что «банки редко, если вообще когда-либо, будут в состоянии знать, является ли требование честным или нет. Во всяком случае, они не смогут доказать, что это нечестно. Так что им придется заплатить»¹⁵. В результате сформировался прецедент, в соответствии с которым банковские гарантии были признаны особым видом обеспечения исполнения обязательства, а также появился принцип независимости обязательства гаранта от обеспечиваемого обязательства.

Одной из важных правовых особенностей независимых гарантий по законодательству США является упрощенный порядок взыскания платежей. В этом смысле представляет интерес дело *Hotel 71 Mezz Lender LLC v Falor*, по которому был вынесен судебный приказ об удовлетворении ходатайства истца о вынесении судебного

решения в порядке упрощенного производства для обеспечения гарантии платежа.

Примечательно, что в данном случае суд дал отрицательную характеристику ответчику, опытному инвестору, который профессионально занимался операциями с недвижимостью в Чикаго. Гарантия была выдана в качестве обеспечения обязательства произвести реконструкцию одного из объектов этой недвижимости. Как указал суд, ответчик был обязан проявить обычное усердие в понимании условий соглашения, во исполнение которого была выдана независимая гарантия. Не проверив всех обстоятельств, как указал суд, нельзя уклониться от своего обязательства гаранта, заявляя о незнании условий договора гарантии. Рассмотренное дело не единственное.

С начала 1990-х гг. американские суды обращают все более пристальное внимание на имеющиеся факты незнания некоторыми участниками спора содержания независимых гарантий¹⁶. Например, в деле *Фридман против Файв* (*Friedman v Fife*)¹⁷ суд указал, что при наличии договора гарантии нет необходимости проводить дознание и давать какие-то показания, необходимо просто прочесть и понять гарантию. Поэтому, независимо от пояснений, а также опечаток (были выявлены на странице с подписями в упомянутом выше деле *Hotel 71 Mezz Lender LLC v Falor* 2009 NY), гарантия оплаты остается действительной, законной и обязательной, что подтверждает обширная судебная практика¹⁸.

Интенсивный рост числа судебных решений по независимым гарантиям, выдаваемым банками (банковские гарантии), наблюдался в США в период последнего мирового финансового кризиса 2008–2010 гг.

¹⁴ *Harris Ch., Evans Davies J. Bonds and Guarantees* // Global Arbitration Review. URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1145208/bonds-and-guarantees> (дата обращения: 05.09.2020).

¹⁵ Цит. по: *Edward Owen engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd*: CA 1978 // URL: <https://swarb.co.uk/edward-owen-engineering-ltd-v-barclays-bank-international-ltd-ca-1978/> (дата обращения: 05.09.2020).

¹⁶ *Chemical Bank v Geronimo Auto Parts Corp.*, 225 AD2d 461, 462 [1996]; *Chemical Bank v Masters*, 176 AD2d 591, 592 [1991].

¹⁷ См.: *Friedman v Fife*, 262 AD2d 167, 168 [1999].

¹⁸ *Center v Hampton Affiliates*, 66 NY2d 782, 784 [1985]; *Cromer Fin. LTD. v Berger*, 245 F Supp 2d 552, 560 [SD NY 2003].

Примечательно, что апелляционный суд (штат Нью-Йорк), как и многие другие американские суды, констатировал начало «распада мировых финансовых рынков» еще в 2007 г., когда банки и страховые компании все еще активно выдавали гарантии. Однако уже в этот период появились первые попытки ухода гарантов от ответственности по своим обязательствам. Например, в жалобе истцов (страхователей) по спору со страховой корпорацией MBIA (MBIA Insurance) было указано, что реструктуризация портфеля финансовых продуктов ответчика, которую одобрил надзорный орган (суперинтендант штата), является мошеннической. Истцы сделали такой вывод, поскольку MBIA Insurance оказалась неспособной выполнить свои обязательства по условиям их полисов и страхованию финансовых гарантий по причине недостаточной капитализации, которая появилась в результате проведенной реструктуризации¹⁹.

До реструктуризации портфеля финансовых продуктов MBIA Inc., базирующаяся в Коннектикуте, предоставляла многие виды страховых услуг, и в частности — независимые (финансовые) гарантии. Все свои дела MBIA Inc. вела через свою дочернюю компанию MBIA Insurance, которая базировалась в штате Иллинойс. По условиям своих полисов, MBIA Insurance обязывалась производить выплаты страхователю, если должник допустит дефолт по соответствующему финансовому инструменту. К концу 2008 г. у MBIA сформировался портфель полисов с номинальной суммой 1 786,7 млрд, треть которого состояла из полисов структурированного финансирования (233 млрд долл. в номинальном выражении); остальные две трети — из полисов муниципальных облигаций (553,7 млрд долл. в номинальном выражении). Таким образом, к этому времени страховая компания полностью специализировалась на выдаче независимых финансовых гарантий, практически полностью отказавшись от классических страховых продуктов.

В 2007–2008 гг. состояние рынка недвижимости резко ухудшилось, что усилило риски

по финансовыми продуктам, связанным с недвижимостью, и в частности по финансовым гарантиям. В результате риск привлечения MBIA Insurance к ответственности по выданным ею полисам и гарантиям серьезно возрос. В 2008 г., реагируя на кризис, MBIA Inc. начала процесс реструктуризации портфеля своих финансовых продуктов после серии неудачных попыток улучшить свое финансовое положение другими методами. Например, в мае 2008 г. MBIA Inc. еще рассматривала вопрос о вливании 1 900 млн собственных денежных средств в свои дочерние компании с целью поддержки рейтингов MBIA Insurance, однако эти усилия не дали результата. Поэтому страховая компания MBIA Insurance приняла решение отделить портфель муниципальных облигаций от портфеля независимых гарантий, который стал «токсичным». По сути, смысл реструктуризации портфеля был в том, чтобы «сбросить» с себя все обязательства по независимым гарантиям. Однако по законодательству США реструктуризация портфеля финансовых продуктов могла производиться только после одобрения надзорного органа.

Поэтому MBIA Insurance в соответствии с законом «О страховании» обратилась в надзорный орган (заявление ex parte суперинтенданту) с подробным описанием ряда предлагаемых сделок по реструктуризации, которые в дальнейшем непрерывно дополнялись и изменялись. Однако скрытая цель таких сделок оставалась прежней — разделить единый портфель предоставленных компанией финансовых продуктов на два, чтобы избавиться от того, который стал «токсичным».

Далее MBIA Insurance объявила и распределила дивиденды (1,147 млрд долл.), которые были выплачены MBIA Inc. Затем MBIA Insurance выкупила примерно одну треть своего основного капитала из MBIA Inc., уплатив MBIA Inc. еще примерно 1 938 млн наличными и ценными бумагами, а также передала все выпущенные и находящиеся в обращении акции MBIA Illinois. Затем MBIA Inc. перечислила денежные сред-

¹⁹ ABN AMRO Bank, N.V. v MBIA Inc. / 2011 NY Slip Op 05542 [17 NY3d 208]. <https://casetext.com/case/abn-amro-bank-v-mbia-inc-124-ny-6-28-2011> (дата обращения: 05.09.2020).

ства, полученные от распределения дивидендов, а также денежные средства, ценные бумаги и акции MBIA Illinois, полученные в связи с погашением акций, в компанию MuniCo Holdings Inc. (MuniCo), стопроцентную дочернюю компанию MBIA Inc. После этого MuniCo должна была капитализировать MBIA Illinois, которая перестала быть дочерней компанией MBIA Insurance. В результате совершенных ею сделок MBIA Insurance вывели из своего капитала активы на сумму 2,085 млрд. долл.

MBIA Illinois и MBIA Insurance заключили ряд сделок, в соответствии с которыми MBIA Illinois приняла обязательство «перестраховывать все страховые полисы и финансовые гарантии, проданные или перестрахованные MBIA Insurance». Это позволяло владельцам полисов муниципальных облигаций подавать претензии непосредственно в MBIA Illinois, а также в MBIA Insurance. В качестве встречного предложения MBIA Insurance перечислила около 13,66 млрд компании MBIA Illinois. Большая часть этих средств представляла собой «чистый незаработанный резерв премий... связанный с политикой муниципальных облигаций». Таким образом, активы MBIA Insurance постепенно выводились в сектор более надежных в период кризиса муниципальных облигаций, тогда как портфель финансовых гарантий постепенно «оголялся» и в нем оставались в основном обещания.

Интересна позиция надзорного органа по данному делу. Суперинтендант одобрил предложенную выплату дивидендов от MBIA Insurance к MBIA Inc., ссылаясь на формальное соответствие закону «О страховании» (§ 4105 (a)), который требовал, чтобы MBIA Insurance «сохранил достаточный излишек для обеспечения своих обязательств». Затем суперинтендант одобрил предложенный выкуп акций, заключив в соответствии с законом «О страховании» (§ 1411 (d)), что он был «разумным и справедливым». Что касается описанной выше перестраховочной деятельности MBIA Illinois, то суперинтендант не осудил ее, сославшись опять же на закон «О страховании» (§§ 1308, 1505 и 6906). В своем

письме суперинтендант неоднократно подчеркивал, что его мнение основывается на «представлениях, содержащихся в документах и обращениях MBIA Insurance».

После того как суперинтендант выдал свое одобрение, реструктуризация портфеля финансовых продуктов была завершена. На следующий день MBIA Inc. публично объявила, что ей удалось отделить свой портфель полисов муниципальных облигаций от портфеля полисов структурированного финансирования путем реструктуризации портфеля своей основной страховой дочерней компании MBIA Insurance.

На этом этапе сложившаяся ситуация стала понятной клиентам рассматриваемых страховых организаций. Поэтому уже в мае 2009 г. клиенты возбудили дело в Верховном суде штата Нью-Йорк, обвинив страховые компании в мошеннических сделках, но не по закону «О страховании», а по нью-йоркскому законодательству о должниках и кредиторах. Истцы настаивали на нарушении гарантийных обязательств, злоупотреблении корпоративным законодательством и неосновательном обогащении страховых компаний.

Истцы утверждали, что менеджеры страховой компании мошенническим образом лишили MBIA Insurance приблизительно 5 млрд долл. — в наличных суммах и ценных бумагах. В результате реструктуризации портфеля финансовых продуктов MBIA Insurance фактически не получила никакого вознаграждения за переданные ею активы. Истцы также утверждали, что эти мошеннические действия должны привести к возникновению у них потенциальных миллиардных убытков, поскольку MBIA Insurance в настоящее время критически недокапитализирована и неплатежеспособна.

Ответчики ходатайствовали об отклонении жалобы, со ссылкой на позицию надзорного органа (суперинтенданта), который одобрил реструктуризацию. Иными словами, ответчики предложили истцам судиться не с ними, а с надзорным органом. В ответ на это истцы подали иск на основании ст. 78 Закона штата Нью-Йорк «О страховании»²⁰ в Верховный суд штата. Ист-

²⁰ 2010 NY Slip Op. 17 NY3d at [221] 50238 [U].

цы добивались отмены решения суперинтенданта, заявляя, что сделки, одобренные им, недействительны²¹.

Верховный суд штата посчитал, что одобренная Страховым департаментом (надзорным органом) реструктуризация портфеля финансовых продуктов не освобождает ответчиков от последующего исполнения требований законодательства. Суд указал, что «суперинтендант не был приглашен компанией для изучения вопроса о том, намеревались ли ответчики обмануть страхователей», т.е. он действовал добросовестно. Затем Верховный суд штата оценил юридическую обоснованность жалобы и установил, что истцы надлежащим образом доказали основание своего иска в соответствии с законодательством о должниках и кредиторах. Таким образом, ситуация в Верховном суде штата сложилась не в пользу ответчиков.

В апелляционном суде двое судей частично не согласились с решением Верховного суда штата Нью-Йорк, в результате чего оно было отменено и удовлетворено ходатайство ответчиков об отклонении жалобы истцов²². В результате большинство судей высказало мнение о том, что единственным средством правовой защиты, имеющимся в распоряжении истцов, является процедура, предусмотренная ст. 78 Закона штата Нью-Йорк «О страховании». Речь шла об оспаривании решения суперинтенданта (надзорного органа). Несмотря на такую позицию, большинство судей апелляционного суда все же признало позицию истцов о нарушении контракта страховыми компаниями, руководствуясь Пактом о добросовестности и добросовестных сделках. Суд принял во внимание достаточность доводов истцов о том, что MBIA Insurance мошеннически передала миллиарды долларов своих активов MBIA Inc., существенно снизив свою платежеспособность, в том числе по независимым гарантиям.

Приведенное дело о независимых гарантиях, выдаваемых страховыми институтами, позволяет сделать несколько выводов.

Во-первых, институт независимых гарантий может успешно использоваться только в стабильных экономических условиях, когда гарантии востребованы лишь небольшой частью общества. Как показал опыт мирового кризиса 2008–2010 гг., с началом масштабного кризиса этот институт фактически перестает функционировать.

Во-вторых, уход от гарантийных обязательств в период кризиса может быть произведен с использованием внешне корректной административной процедуры, которая, однако, оказывается полезной лишь для страховой организации, но не для ее контрагентов.

В-третьих, существуют отработанные механизмы реструктуризации портфеля обязательств, которые позволяют освободиться от «токсичного» гарантийного портфеля.

В-четвертых, гарант, которому в условиях кризиса становится невыгодно исполнять гарантийные обязательства, имеет возможность ссылаться на альтернативное законодательство, а также переводить дело в сферу административной юстиции, в форму спора с надзорным органом, который одобрил антикризисные действия.

Несмотря на указанные проблемы, институт независимой гарантии по-прежнему остается наиболее востребованным способом обеспечения исполнения обязательств в США.

Исходя из изложенного, обоснован вывод, что американский подход к пониманию правовой природы банковской гарантии базируется на двух теоретических основаниях.

Во-первых, с точки зрения американских судов отличительной чертой независимой гарантии является ее сходство с институтом документарного аккредитива. Отделившись от резервного аккредитива, независимая гарантия все же сохранила с ним общие родовые черты. Например, в деле *Marubeni Hong Kong and South China Limited v The Mongolian Government*²³ суд указал, что гарантии по требованию (performance bonds, performance guarantees, demand bonds) являются специальными формами безотзывных инструментов, используемыми в основном в банковской сфере для

²¹ ABN Amro Bank N. V. v MBIA Inc., 26 Misc 3d 1223[A], 2010 NY Slip Op 50238[U] [Sup Ct, NY County 2010].

²² ABN AMRO Bank, N. V. v MBIA Inc., 81 AD3d 237, 248 [1st Dept 2011].

²³ *Marubeni Hong Kong and South China Ltd. v. Government of Mongolia* [2004] 2 Lloyd's rep. 198.

клиентов банков. Они принимаются судами как эквивалент безотзывных аккредитивов.

Во-вторых, английским и американским судам принадлежит идея о разграничении договора поручительства и гарантии по требованию. В результате исторического развития концепция независимой гарантии, которая сформировалась в международной торговле, во многом находилась под влиянием американского банковского законодательства в связи с расширением торговых отношений со странами континентальной Европы.

Однако принятие американской и английской терминологии банками континентальной Европы привело к определенной путанице в понятиях. На практике был разработан хорошо известный тип личной защиты — дополнительная гарантия, называемая поручительством (Guarantee, standby letter of credit, performance bond, Advance payment Guarantee, Bid Bond), хотя термины «гарантия» (guarantee) и «гарантийное письмо» (letter of guarantee) также используются в коммерческой и банковской практике.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брежнев В. Э. Судебный прецедент в России: полемика и предложения // Научные проблемы гуманитарных исследований. — 2011. — № 9. — С. 249–253.
2. Ерпылева Н. Ю. Гарантийные операции банков в международном банковском праве // Международные банковские операции. — 2005. — № 6. — С. 26–45.
3. Кива-Хамзина Ю. Л. Судебный прецедент — самостоятельный источник права в России // Экономика и политика. — 2014. — № 1 (2). — С. 124–125.
4. Климентьев В. А. Некоторые вопросы истории банковской гарантии // Пробелы в российском законодательстве. — 2018. — № 1. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-voprosy-istorii-bankovskoy-garantii>.
5. Лисаченко А. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств после 1 июня 2015 года // URL: https://regforum.ru/posts/1674_ot_bankovskoy_k_nezavisimoy/ (дата обращения: 29.07.2020).
6. Рассказова Н. Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. — М.: Статут, 2005.
7. Силаева О. С. Судебный прецедент как источник права в России // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». — 2011. — № 19 (234). — С. 13–18.
8. Richard R. O. The Rise of Modern American Contract Law. Chapter 2. — USA, 2015.
9. Thorburn K. S. Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival // Journal of Financial Economics. — 2000. — Т. 58. — № 3. — P. 337–368.

Материал поступил в редакцию 4 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Brezhnev V. E. Sudebnyj precedent v Rossii: polemika i predlozheniya // Nauchnye problemy gumanitarnyh issledovanij. — 2011. — № 9. — S. 249–253.
2. Erpyleva N. Yu. Garantijnye operacii bankov v mezhdunarodnom bankovskom prave // Mezhdunarodnye bankovskie operacii. — 2005. — № 6. — S. 26–45.
3. Kiva-Hamzina Yu. L. Sudebnyj precedent — samostoyatel'nyj istochnik prava v Rossii // Ekonomika i politika. — 2014. — № 1 (2). — S. 124–125.
4. Kliment'ev V. A. Nekotorye voprosy istorii bankovskoj garantii // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2018. — № 1. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-voprosy-istorii-bankovskoy-garantii>.

5. Lisachenko A. Bankovskaya garantiya kak sposob obespecheniya ispolneniya obyazatel'stv posle 1 iyunya 2015 goda // URL: https://regforum.ru/posts/1674_ot_bankovskoy___k_nezavisimoy/ (data obrashcheniya: 29.07.2020).
6. Rasskazova N. Yu. Bankovskaya garantiya po rossijskomu zakonodatel'stvu. — M. : Statut, 2005.
7. Silaeva O. S. Sudebnyj precedent kak istochnik prava v Rossii // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo». — 2011. — № 11 (234). — S. 13–18.
8. Richard R. O. The Rise of Modern American Contract Law. Chapter 2. — USA, 2015.
9. Thorburn K. S. Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival // Journal of Financial Economics. — 2000. — T. 58. — № 3. — P. 337–368.

AD MEMORIAM

Светлой памяти Виктора Васильевича Лунеева (16.02.1932—06.01.2022)

Лауреату государственной премии России,
заслуженному деятелю науки РФ,
доктору юридических наук, профессору,
полковнику юстиции МО России (в отставке)

В эти трудные для всех нас дни вспоминаются слова поэта:

*Неправда, друг не умирает,
Лишь рядом быть перестает,
Он кров с тобой не разделяет,
Из фляги из твоей не пьет...*

Ушел из жизни на девяностом году наш коллега, крупный ученый, криминолог, практик, новатор, глубокий исследователь ряда фундаментальных проблем криминологии, который определил многие направления уголовной юстиции в нашей стране, один из основоположников теории и методологии криминологической науки, военной криминологии, уголовного права, психологии, обладавший ясным и острым умом, прекрасный грамотный полемист и оратор, блестящий педагог, создавший свою научную школу, энциклопедически образованный российский интеллигент, патриот России, общественный деятель, оставив о себе добрую память в книгах, монографиях, учебниках, научных статьях, учениках, друзьях и товарищах.

Он остро чувствовал сложность момента и имел необычайную научную и политическую интуицию, обладал широким кругозором, любитель поэзии и классической литературы. Придерживался демократических взглядов и убеждений, талантливый и трудолюбивый ученый, умелый организатор юридических наук и образования. Эта парадигма красной нитью проходила сквозь его жизненный и научный путь, о чем он всегда говорил: «Ad verum vie fert — путь ведет к истине».

На протяжении ряда лет руководил лабораторией криминологии в Институте государства и права РАН, а также преподавал военную криминологию в Университете МО России.

Награжден государственными и ведомственными наградами.

В памяти потомков Виктор Васильевич Лунеев останется живым, деятельным, талантливым во всем:

*Здесь нет оград и вычурных крестов,
Полно всё величавой простотою.
И прах детей, и прах отцов
С любовью взят родной землею,
Вещающая непрерывность жизни,
И смерть является лишь сном
Для дорогой для них Отчизны...*

Друзья не умирают, лишь рядом быть перестают...

Глубоко скорбим.

Профессор Д. К. Нечевин

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

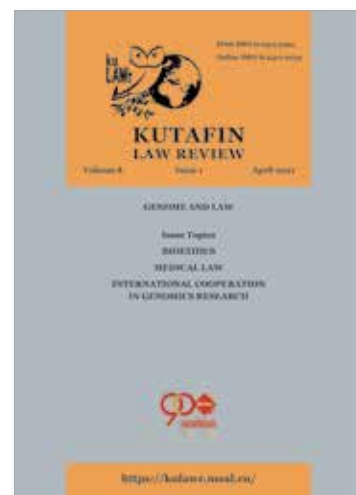
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 3 (136) март 2022

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002