

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 5 (138) май 2022

В НОМЕРЕ:

Турбанов А. В.

Цифровой рубль как новая форма денег

Хилюта В. В.

Нейробиология и свобода воли в уголовном праве

Бурганов Б. Р.

Инфраструктурные основы совершенствования деятельности арбитражного суда кассационной инстанции в ракурсе анализа и обобщения судебной практики

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 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: Рашпилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор 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 27.05.2022 Объем 26,73 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.

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. Znamenska, 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. FS77-25128

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

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

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

27.05.2022
Volume: 26.73 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

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Голещихин В. С.** Институт уставов муниципальных образований
как сакральный рудимент федерального законодательства 11
- Курданова М. Х.** Конституционные основы социального государства
в контексте конституционной реформы 2020 года 21
- Спиридонов А. А.** Государственный, муниципальный и общественный контроль:
содержание и соотношение понятий с позиций конституционного права 33

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Рукавишников С. М.** Конституционно-правовые основы
формирования механизма административно-правового
регулирования в сфере высшего образования 46
- Нобель А. Р.** Особенности производства по делам
об административных правонарушениях в контексте реализации
принципа равенства при привлечении к административной ответственности 54
- Лещина Э. Л.** Административно-процессуальная форма
как категория административного процесса 63

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Турбанов А. В.** Цифровой рубль как новая форма денег 73

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Данчевская А. В.** Равенство не равно справедливости:
к вопросу о противостоянии в защите прав женщин и мужчин 91

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Паземова Е. И.** Особенности реализации механизма принудительного
лицензирования и иных механизмов ограничения прав
правообладателей в сфере охраны лекарственных средств 103

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Берчанский К. А.** Крайняя необходимость при причинении вреда
в ходе оказания первой помощи 116
- Хилюта В. В.** Нейробиология и свобода воли в уголовном праве 134

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Жижина М. В., Завьялова Д. В.** Личность субъекта преступлений
в сфере компьютерной информации как системообразующий
элемент криминалистической характеристики
(по материалам российских и зарубежных источников). 149

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

- Бурганов Б. Р.** Инфраструктурные основы совершенствования
деятельности арбитражного суда кассационной инстанции
в ракурсе анализа и обобщения судебной практики 159



МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Жаринов К. Г.** Проблемы соблюдения Европейской конвенции по правам человека в делах о депортации из Российской Федерации 166
- Глазатов М. В.** Новые векторы развития права ВТО и отдельные вопросы применения инструмента субсидии. 182

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Озерова А. С.** Уголовно-правовая защита личной информации в Китае в условиях построения системы социального кредитования 196
- Аракелян А. А.** Добросовестность в английском договорном праве (анализ прецедентов Верховного суда Англии и Уэльса) 207

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Пышьева Е. С.** Государственно-правовое регулирование использования и охраны защитных лесных насаждений в сельском хозяйстве 214

Contents

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Goleshchikhin V. S.** The Institute of Municipal Entities' Charters
as a Sacred Vestige of Federal Legislation 11
- Kurdanova M. Kh.** Constitutional Foundations of the Welfare State
in the Context of the 2020 Constitutional Reform 21
- Spiridonov A. A.** State, Municipal and Public Control: The Content
and Correlation of Concepts in the context of Constitutional Law 33

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Rukavishnikov S. M.** Constitutional and Legal Bases
for the Formation of the Mechanism of Administrative
and Legal Regulation in the Field of Higher Education 46
- Nobel A. R.** Features of Proceedings in Cases of Administrative
Offenses in the context of Implementation of the Principle
of Equality in Bringing to Administrative Responsibility 54
- Leshchina E. L.** An Administrative and Procedural Form
as a Category of Administrative Procedure 63

FINANCIAL LAW

- Turbanov A. V.** A Digital Ruble as a New Form of Money 73

CIVIL AND FAMILY LAW

- Danchevskaya A. V.** Equality is not Equal to Justice:
on the Issue of Confrontation in the Protection
of the Rights of Women and Men 91

LEGAL PROTECTION OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY

- Pazemova E. I.** Features of Compulsory Licensing Implementation
and Implementation of Other Mechanisms for Restricting Rights
of Copyright Holders in the Field of Medicines' Protection 103

CRIMINAL LAW

- Berchanskiy K. A.** Extreme Necessity in Case of Harm during First Aid 116
- Khilyuta V. V.** Neurobiology and Free Will in Criminal Law 134

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

- Zhizhina M. V., Zavyalova D. V.** Personality of the Subject of Crimes
in the field of Electronically Stored Information as a System Forming
Element of Forensic Characteristics (Based on Russian and Foreign Sources) 149

JUDICIAL SYSTEM

- Burganov B. R.** Infrastructural Bases for Improving the Activities
of the Arbitrazh Court of the Cassation in terms of Analysis
and Generalization of Judicial Practice 159



INTERNATIONAL LAW

Zharinov K. G. Problems of Compliance with the European Convention
on Human Rights in cases of Deportation from the Russian Federation 166

Glazatov M. V. New Vectors of WTO Law Development
and Certain Issues of Application of the Subsidy Instrument 182

FOREIGN EXPERIENCE

Ozerova A. S. Criminal Law Protection of Personal Information
in China in the context of Social Credit System Formation 196

Arakelyan A. A. Good Faith in English Contract Law
(Analysis of the Precedents of the Supreme Court of England and Wales) 207

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

Pysheva E. S. State Legal Regulation of the Use and Protection
of Protective Forest Plantations in Agriculture 214

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.011-020

В. С. Голещихин*

Институт уставов муниципальных образований как сакральный рудимент федерального законодательства

Аннотация. В федеральном законодательстве, в деятельности федеральных органов власти и в научной среде прочно укоренилось представление об уставах муниципальных образований как о важнейшем элементе местного самоуправления, без которого оно не просуществует и дня. Но на практике в силу прямых требований федерального законодательства уставы могут существовать лишь в виде документа, почти полностью, слово в слово дублирующего нормы законов. Лишь по очень ограниченному перечню вопросов у представительных органов пока остается вариативность при формулировании уставов. Возникает вопрос: для чего необходимо дублировать на местном уровне значительное количество имеющих прямое действие норм федерального законодательства? Муниципальные образования создаются, их органы местного самоуправления успешно формируются и начинают работать еще до принятия устава, в связи с чем уставы не имеют учредительного значения. Ознакомиться с вопросами местного значения и полномочиями органов местного самоуправления вполне можно и без обращения к уставу муниципального образования. Получается, что устав — это всего лишь дословная копия норм федеральных законов, ничего не учреждающая и являющаяся далеко не единственным и далеко не лучшим источником информации об устройстве местного самоуправления. Не имея практического применения, являясь пережитком 1990-х гг., превратившись в самоцель, институт уставов подлежит упразднению.

Ключевые слова: устав муниципального образования; представительный орган муниципального образования; местное самоуправление; учредительный; дублирование; дословный; централизация; полномочия; прямое действие; федеральный закон.

Для цитирования: Голещихин В. С. Институт уставов муниципальных образований как сакральный рудимент федерального законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 11–20. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.011-020.

© Голещихин В. С., 2022

* Голещихин Вадим Сергеевич, администрация Каргасокского сельского поселения Каргасокского района Томской области
Пушкина ул., д. 31, с. Каргасок, Томская область, Россия, 636700
forvip@mail.ru

The Institute of Municipal Entities' Charters as a Sacred Vestige of Federal Legislation

Vadim S. Goleshchikhin, Administration of Kargasokskiy rural settlement, Kargasoksky district, Tomsk Region
ul. Pushkina, d. 31, Kargasok, Tomsk region, Russia, 636700
forvip@mail.ru

Abstract. Federal legislation, federal authorities and the scientific community share the idea of municipal entities as the most important element of local self-government without which local self-governement will not last a day. But in practice, due to the direct requirements of federal legislation, municipal entities' charters can exist only in the form of a document that almost completely duplicates the rules of laws. Only on a very limited list of issues does the representative bodies still have variability in the formulation of charters. The question arises: why is it necessary to duplicate at the local level a significant number of directly applicable federal legislation? Municipal entities are created, their local self-government bodies are successfully formed and begin to work even before the adoption of the charter. Thus, charters have no constituent significance. It is quite possible to examine issues of local importance and the powers of local self-government bodies without referring to the charter of the municipality. It turns out that the charter is just a verbatim copy of the norms of federal laws that does not establish anything and is far from being the only and the best source of information about the structure of local self-government. Having no practical use, being a relic of the 1990s, having turned into an end in itself, the institution of charters is subject to abolition.

Keywords: charter of a municipal entity; representative body of a municipal entity; local self-government; constituent; duplication; verbatim; centralization; powers; direct action; federal law.

Cite as: Goleshchikhin VS. Institut ustavov munitsipalnykh obrazovaniy kak sakralnyy rudiment federalnogo zakonodatelstva [The Institute of Municipal Entities' Charters as a Sacred Vestige of Federal Legislation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):11-20. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.011-020 (In Russ., abstract in Eng.).

Федеральное законодательство провозглашает устав муниципального образования (далее — устав) краеугольным камнем местного самоуправления. Согласно ч. 2 ст. 43 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о местном самоуправлении), устав и оформленные в виде правовых актов решения, принятые на местном референдуме (сходе граждан), являются актами высшей юридической силы в системе муниципальных правовых актов, имеют прямое действие и применяются на всей территории муниципального образования. Федеральные

органы государственной власти в своей практической деятельности исходят из важнейшей (учредительной) роли устава. Аналогичный взгляд распространен и в научной литературе, где можно встретить утверждения о том, что уставом «определяются основы правового статуса муниципального образования, и на основе устава принимаются другие муниципальные правовые акты»², «устав муниципального образования является ключевым нормативным правовым актом каждого муниципального образования... нормы устава муниципального образования носят учредительный характер»³. Подобные оценки представляются сильно преувеличенными.

¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² Алексеев И. А., Сергеева К. О. Правовая природа и юридические свойства устава муниципального образования по законодательству Российской Федерации // Юридическое образование и наука. 2012. № 3. С. 28.

³ Холодов В. А. Устав муниципального образования в системе нормативных правовых актов органов местного самоуправления: юридико-технические особенности структуры и содержания // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2018. № 4. С. 5, 6.

В советский период в нашей стране не существовало ни местного самоуправления, ни каких-либо уставов таких территориальных единиц, как районы, города и другие населенные пункты. Ни в то время, ни после распада СССР среди факторов, обуславливавших недостатки в работе местных органов власти и прочие проблемы, существовавшие в СССР, не называлось отсутствие каких-либо уставов.

Впервые возможность принятия положения (устава) о местном самоуправлении была закреплена в ст. 5 Закона РСФСР от 06.07.1991 № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР»⁴, согласно которой в пределах, установленных законодательством, районный, городской Советы принимают, а поселковый, сельский Советы могут принимать положение (устав) о местном самоуправлении на подведомственной территории. В положении (уставе) о местном самоуправлении конкретизируются функции, порядок работы, система и структура местных органов власти и управления, разграничение полномочий между ними, организация территориального общественного самоуправления населения. Положение (устав) о местном самоуправлении регистрируется органами государственной власти соответствующих края, области, автономной области, автономного округа.

Закон РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР» был весьма объемным и подробным, в отличие от пришедшего ему на смену Федерального закона от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁵. Новый Закон регламентировал многие вопросы лишь в общих чертах, в полной мере отвечая своему наименованию. Вследствие этого муниципальные образования получили достаточную свободу в вопросах учреждения органов местного самоуправления и регламентации их статуса, полномочий и порядка взаимодействия между собой. При этом в 90-х гг. прошлого века многие

важнейшие сферы общественных отношений были урегулированы федеральным законодательством лишь фрагментарно или вообще не регламентированы, как, например, муниципальная служба, что предоставляло муниципалитетам значительную свободу в сфере нормотворчества. Поэтому в тот период устав муниципального образования являлся действительно важным документом: он во многом конкретизировал федеральное законодательство и отчасти восполнял его пробелы, без чего функционирование муниципального образования было невозможно.

Закон о местном самоуправлении вопреки своему наименованию содержит не общие принципы, а сверхдетальную регламентацию практически всех вопросов местного самоуправления. К примеру, нельзя согласиться с тем, что нормы, закрепленные в ст. 9.1, ч. 5 и 5.1 ст. 34, ч. 7.3-1 и 11 ст. 40, ч. 6 ст. 43, ч. 8.1 ст. 44 этого Закона, являются нормами-принципами, да еще и общими. Совершенно справедливо отмечается, что с принятием указанного Закона «свободы у представительных органов местного самоуправления в формулировании уставных положений стало заметно меньше»⁶. Для того чтобы в полной мере убедиться в обоснованности этого утверждения, достаточно обратиться к ч. 1 ст. 44 Закона о местном самоуправлении, императивно закрепляющей обширный перечень вопросов, которые в обязательном порядке должны быть регламентированы уставом. Рассмотрим каждый из этих вопросов как с точки зрения их урегулированности законодательством Российской Федерации и субъектов РФ, так и с позиции наличия у представительного органа муниципального образования вариативности при формулировании этих вопросов в уставе.

1. *Наименование муниципального образования.* Формально закон предоставляет решение данного вопроса органам местного самоуправ-

⁴ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

⁵ СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

⁶ Чермит А. Ю. Правотворческая практика представительных органов местного самоуправления по структурированию уставов муниципальных образований и их технико-юридическое выражение // Общество и право. 2011. № 3. С. 102.

ления. Но создание новых и преобразование существующих муниципальных образований осуществляется законами субъектов РФ, которыми на практике и устанавливаются наименования муниципальных образований⁷. В случае если существующее муниципальное образование пожелает изменить свое наименование, оно будет противоречить закону субъекта РФ о создании такого муниципального образования, и трудно представить, что а) территориальный орган Минюста России при решении вопроса о регистрации такого устава поставит его выше указанного закона субъекта РФ и б) субъект РФ согласится привести наименование в законе в соответствие новым наименованием в уставе вместо того, чтобы «одернуть» главу муниципального образования.

2. *Перечень вопросов местного значения* установлен императивными нормами ст. 14, 15, 16 и 16.2 Закона о местном самоуправлении и в уставе может быть воспроизведен лишь дословно, без малейших изменений и дополнений. На практике в уставы обычно включаются также перечень полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения и перечень прав органов местного самоуправления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения, хотя статья 44 Закона о местном самоуправлении формально не требует обязательного отражения этих вопросов в уставе. Подробный и объемный перечень полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения предусмотрен в ст. 17 Закона о местном самоуправлении и уставом может быть лишь дополнен. Перечни прав органов местного самоуправления закреплены в ст. 14.1, 15.1 и 16.1 Закона о местном самоуправлении для соответствующих типов муниципальных образований. Перечень прав не может быть расширен, а их формулировки не могут быть изменены

органами местного самоуправления; в уставы включаются только те права, которые муниципальное образование намерено осуществлять.

3. *Формы, порядок и гарантии участия населения в решении вопросов местного значения, в том числе путем образования органов территориального общественного самоуправления.* Эти вопросы максимально подробно урегулированы императивными нормами Закона о местном самоуправлении, в результате чего могут быть лишь дословно продублированы в уставе. Изменить их регламентацию по сравнению с федеральным законом нельзя, а детализировать их в уставе нецелесообразно, для этого представительным органом принимаются отдельные положения. Придумать же местные формы и гарантии крайне сложно как по причине того, что законодатель уже продумал всё, так и по причине отсутствия квалифицированных кадров в большинстве муниципальных образований.

4. *Структура и порядок формирования органов местного самоуправления.* Этот вопрос детально регламентируется Законом о местном самоуправлении. Но если ранее муниципальные образования могли относительно свободно выбирать между любыми предусмотренными законом вариантами структуры и порядка формирования, то в 2014 г. и сюда добралась сверхцентрализация, а именно: было введено полномочие субъектов РФ сужать своими законами круг вариантов структуры и порядка формирования органов местного самоуправления, доступных для выбора муниципальным образованиям. При этом обязанность субъектов РФ оставлять за муниципальными образованиями возможность хотя бы минимального выбора вариантов структуры и порядка формирования появилась лишь благодаря вмешательству Конституционного Суда РФ⁸, федеральный законодатель к этому явно не стремился.

⁷ См., например: ч. 1 ст. 2 Закона Томской области от 10.05.2017 № 37-ОЗ «О преобразовании муниципальных образований “Новоселовское сельское поселение” Колпашевского района Томской области, “Дальненское сельское поселение” Колпашевского района Томской области» // Собрание законодательства Томской области. 2017. № 5/2 (171).

⁸ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона “Об общих принципах

5. *Наименования и полномочия выборных и иных органов местного самоуправления, должностных лиц местного самоуправления.* Наименования устанавливаются законом субъекта РФ и не могут быть изменены уставом (ч. 3 ст. 34 Закона о местном самоуправлении). Основные полномочия органов местного самоуправления (а применительно к представительному органу — исчерпывающий перечень полномочий) устанавливаются императивными нормами федеральных законов, а уставом могут быть лишь дополнены полномочия главы муниципального образования и детализированы полномочия местной администрации (ч. 10 и 11 ст. 35, ч. 4 ст. 36, ч. 1 и 6.1 ст. 37 Закона о местном самоуправлении).

6. *Виды, порядок принятия (издания), официального опубликования (обнародования) и вступления в силу муниципальных правовых актов.* Эти вопросы исчерпывающим образом урегулированы императивными нормами Закона о местном самоуправлении (ст. 7 и гл. 7).

7. *Срок полномочий представительного органа муниципального образования, депутатов, членов иных выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления, а также основания и порядок прекращения полномочий указанных органов и лиц.* Сроки полномочий устанавливаются законом субъекта РФ и не могут быть изменены уставом (ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 40 Закона о местном самоуправлении).

8. *Виды ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, основания наступления этой ответственности и порядок решения соответствующих вопросов.* Эти вопросы, так же как основания и порядок прекращения пол-

номочий, максимально подробно урегулированы императивными нормами Закона о местном самоуправлении, изменить их регламентацию нельзя. Включение же в устав дополнительных оснований прекращения полномочий, дополнительных видов и оснований ответственности будет прямо противоречить Закону о местном самоуправлении, который содержит закрытый перечень таких видов и оснований. Наличие в уставе дополнительных видов и оснований ответственности, кроме того, будет противоречить ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации⁹, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом. Совершенно справедлива и постановка вопроса о том, имеется ли «местная специфика оснований и мер муниципально-правовой ответственности или эти вопросы должны регулироваться одинаково на всей территории страны»¹⁰.

9. *Порядок составления и рассмотрения проекта местного бюджета, утверждения и исполнения местного бюджета, осуществления контроля за его исполнением, составления и утверждения отчета об исполнении местного бюджета.* Закон не говорит о каких-то основах бюджетного процесса, а вполне ясно требует включать в устав местное положение о бюджетном процессе в полном объеме. Если исполнить это требование, то нормы о бюджетном процессе составят едва ли не больше половины объема устава, поэтому неудивительно, что в этой части закон мало кто исполняет: как правило, в уставы включаются лишь общие нормы об основах бюджетного процесса. С одной стороны, неисполнение абсурдных норм закона приносит определенную пользу, с другой стороны, это создает очередной опасный преце-

организации местного самоуправления в Российской Федерации” и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области “Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7226.

⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. 04.07.2020. № 144.

¹⁰ Подробнее см.: *Кашо В. С.* Проблемы регулирования ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления в уставах муниципальных образований // Российский юридический журнал. 2011. № 6. С. 94–101.

дент открытого безнаказанного неисполнения закона органами местного самоуправления и попустительства тому со стороны федеральных контролирующих органов (прокуратуры и территориальных органов Минюста России), проверяющих законность уставов. В конечном счете рассматриваемая ситуация — прямое следствие неразумности законодателя, которому не следовало включать в закон заведомо абсурдную и неисполнимую норму. Удивительно, как еще законодатель по той же логике не предусмотрел в ч. 1 ст. 44 Закона о местном самоуправлении включение в устав порядка управления и распоряжения муниципальным имуществом; по всей видимости, это вопрос времени.

10. *Порядок внесения изменений и дополнений в устав муниципального образования* максимально подробно урегулирован императивными нормами ст. 44 Закона о местном самоуправлении и Федерального закона от 21.07.2005 № 97-ФЗ «О государственной регистрации уставов муниципальных образований»¹¹ и в уставе может быть воспроизведен лишь дословно, без малейших изменений и дополнений.

Таким образом, действующая редакция Закона о местном самоуправлении в плане содержания устава оставляет на усмотрение представительного органа лишь весьма ограниченный выбор вариантов структуры и порядка формирования органов местного самоуправления из числа предусмотренных указанным Законом (причем муниципальные районы и городские округа лишены даже этого), дополнение перечня полномочий главы муниципального образования, детализацию полномочий местной администрации, решение вопроса о работе лиц, замещающих муниципальные должности, на постоянной или непостоянной основе, бюджетный

процесс и больше ничего!¹² Установление наименования муниципального образования мы не учитываем по вышеизложенным причинам. В остальном уставу остается лишь дублировать нормы закона, да еще и постоянно корректировать их вслед за лавинообразными изменениями федерального законодательства. К примеру, действующий Устав Каргасокского района Томской области состоит из 23,5 тыс. слов, при этом перечисленные вопросы, регламентируемые по усмотрению представительного органа, состоят всего из 3,2 тыс. слов и составляют 13 % от общего объема указанного Устава¹³.

Вот и получается, что «особенностью уставов муниципальных образований является необходимость соответствия их достаточно жестким требованиям законодательства, что влечет однотипность уставов. В большинстве случаев уставы муниципальных образований представляют собой акты, в немалой степени воспроизводящие законы — федеральные или субъектов Федерации — и лишь в части своей первично регулирующие общественные отношения в сфере местного самоуправления»¹⁴; «...зачастую происходит дублирование в уставе муниципального образования правовых норм, установленных на федеральном или региональном уровне»¹⁵. «Причинами такого положения являются жесткие требования, установленные Федеральным законом “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и другими законами в части содержания уставного регулирования, что оставляет сравнительно немного свободы для правотворческого процесса»¹⁶.

Конечно, представительный орган муниципального образования может «разгуляться», регламентируя в уставе все вопросы бюджет-

¹¹ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3108.

¹² Перечень полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения и перечень прав органов местного самоуправления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения, мы не учитываем, поскольку статья 44 Закона о местном самоуправлении не требует обязательного включения этих вопросов в устав.

¹³ URL: <https://www.kargasok.ru/content/ustav> (дата обращения: 01.08.2021).

¹⁴ Холодов В. А. Указ. соч. С. 5–8.

¹⁵ Холодов В. А. Указ. соч. С. 5–8.

¹⁶ Чермит А. Ю. Указ. соч. С. 104.

ного процесса (в чем Бюджетный кодекс РФ¹⁷ предоставляет значительную свободу), но эти вопросы далеко не самые основополагающие для правового акта, который пытаются наделить ключевой ролью и учредительным характером.

Утверждения об учредительной роли устава достаточно распространены. Этой точки зрения придерживаются И. А. Алексеев, К. О. Сергеева, Н. С. Бондарь, Т. П. Георгиева, В. А. Холодов и ряд других авторов¹⁸. С подобными воззрениями невозможно согласиться. Как уже было сказано, муниципальные образования создаются, их границы и наименования определяются законами субъектов РФ. Теми же законами устанавливаются структура и порядок формирования органов местного самоуправления, которые в дальнейшем могут быть изменены уставом в общем порядке. На момент принятия первого устава вновь созданного муниципального образования уже, как правило, имеется глава муниципального образования, сформированы представительный орган, местная администрация, т.е. муниципалитет, еще не имея принятого и вступившего в силу устава, уже является полноценным публично-правовым образованием, и отсутствие устава никоим образом не ограничивает полномочий его органов (ведь основные их полномочия закреплены в законе). Например, Инкинское сельское поселение Колпашевского района Томской области было создано в мае 2017 г.¹⁹, в то время как устав вновь созданного муниципального образования был принят

16.11.2017²⁰. Что же тогда учреждает устав, принятый уже созданными и действующими органами местного самоуправления хотя и вновь созданного, но уже существующего муниципального образования? А. А. Сергеев справедливо замечает: «Уставы вовсе не учреждали муниципальные образования как субъекты права»²¹. А что ужасного случится, если муниципальное образование ни сразу после создания, ни позже не будет принимать устав? Как уже было отмечено, решение о своем создании муниципальное образование получает задолго до принятия устава, это же относится к наименованию, структуре и порядку формирования органов местного самоуправления, границам территории; все вопросы местного значения, все основные вопросы статуса, полномочий, порядка избрания и деятельности органов местного самоуправления, в том числе касающиеся видов и порядка принятия нормативных актов, регламентированы имеющим прямое действие федеральным законодательством и законодательством субъекта РФ. Так что сложно представить, решение какого вопроса заведет в тупик или хотя бы будет затруднено отсутствием у такого муниципального образования устава.

Невозможно согласиться и с утверждениями перечисленных и других авторов о том, что устав является «актом всеобъемлющего характера»²², имеет «кодификационное значение»²³, все другие муниципальные акты принимаются на основе устава²⁴. К примеру, местное поло-

¹⁷ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

¹⁸ Алексеев И. А., Сергеева К. О. Указ. соч. С. 27 ; Холодов В. А. Указ. соч. С. 6 ; Бондарь Н. С., Георгиева Т. П. Устав муниципального образования: нормативная модель, соотношение традиций и новаций // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 5. С. 24.

¹⁹ Закон Томской области от 10.05.2017 № 38-ОЗ «О преобразовании муниципальных образований “Инкинское сельское поселение” Колпашевского района Томской области, “Национальное Иванкинское сельское поселение” Колпашевского района Томской области и “Копыловское сельское поселение” Колпашевского района Томской области» // Собрание законодательства Томской области. 2017. № 5/2 (171).

²⁰ Нормативные правовые акты в Российской Федерации // URL: <http://pravo-search.minjust.ru:8080/biggs/portal.html> (дата обращения: 01.08.2021).

²¹ Сергеев А. А. Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. М. : Проспект, ТК Велби, 2006. С. 366.

²² Бондарь Н. С., Георгиева Т. П. Указ. соч. С. 24.

²³ Холодов В. А. Указ. соч. С. 5.

²⁴ Алексеев И. А., Сергеева К. О. Указ. соч. С. 28.

жение о порядке управления и распоряжения муниципальным имуществом, правовые акты о местных налогах, правила землепользования и застройки и множество других муниципальных нормативных актов могут вовсе не иметь под собой «уставной основы» в виде каких-либо содержащихся в уставе общих норм в соответствующих сферах. Рассматривать же в качестве основы таких нормативных актов содержащиеся в уставе соответствующие вопросы местного значения или полномочия органов местного самоуправления было бы лукавством, поскольку такие вопросы (полномочия) являются лишь дословным воспроизведением норм Закона о местном самоуправлении, который на самом деле (наряду с другими федеральными законами и законодательством субъекта РФ) и является базой, основой и первопричиной практически для всех муниципальных нормативных актов. Действительно, что помешает гипотетическому муниципальному образованию, не имеющему устава, принять, скажем, правила землепользования и застройки, если все подробнейшие требования к таким правилам закреплены в федеральном законодательстве? А что помешает принять без устава местное положение о ярмарках?

Еще одно столь же мнимое качество уставов, лежащее в основе их возвеличивания, — это их информативная функция²⁵. В 2013 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен законопроект № 379655-6 (отклонен в 2014 г.), которым предлагалось исключить требование о наличии в уставе перечня вопросов местного значения. В заключении Комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления на этот законопроект было сказано: «...в таком случае неясно, каким образом население муниципального образования будет информировано о вопросах местного значения, решение которых возложено на органы местного самоуправления соответствующего муниципального образования»²⁶. Трудно представить более оторванный

от реальности аргумент. Почему-то считается, что лишь благодаря ознакомлению с уставом гражданин получит исчерпывающее комплексное представление об устройстве местного самоуправления. Возможно, отчасти это так (при условии, что рядовой гражданин сможет найти текст устава, да еще и в актуальной редакции, особенно если такой гражданин не владеет компьютерной техникой). Но для того, чтобы предоставить гражданину возможность ознакомиться с информацией, перечисленной в ч. 1 ст. 44 Закона о местном самоуправлении, ее вовсе не обязательно облекать в форму нормативного акта, намного проще и удобнее опубликовать ее на официальном сайте муниципального образования, а также в виде брошюр, доступных в библиотеках.

Невозможно согласиться с тем, что имеющее прямое действие законодательство о местном самоуправлении может быть реализовано, воспринято и понято на уровне конкретного муниципального образования только путем его имплементации в устав.

Возникает закономерный вопрос: если устав по большей части лишь дублирует императивные нормы федерального законодательства, не имеет какого-либо учредительного и информативного значения, если система муниципальных правовых актов вполне успешно может существовать, базируясь непосредственно на федеральном и региональном законодательстве, а органы местного самоуправления могут формироваться, работать и без устава (руководствуясь непосредственно федеральным и региональным законодательством, без «посредника» в виде устава), то зачем вообще нужны уставы? По нашему твердому убеждению, институт уставов — это рудимент в правовой системе России, сохраняющийся по инерции пережиток 90-х гг. XX в., когда федеральное законодательство не было столь детализированным и унитаристским, как сегодня, и уставы были действительно нужны. На сегодняшний же день существование уставов превратилось в самоцель: практической пользы

²⁵ Подробнее см.: Артамонов А. Н. Устав муниципального образования и цели нормотворчества // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 6. С. 40.

²⁶ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/379655-6> (дата обращения: 01.08.2021).

они не несут, а служат лишь для создания некоей единообразной картины устройства публично-правовых образований разных уровней (Российская Федерация имеет Конституцию, субъекты РФ имеют конституции (уставы), значит, и муниципальные образования должны иметь какой-то учредительный документ, пусть даже бесполезный). Кроме того, институт уставов неплохо сочетается с современной забюрократизированной системой, когда все уровни власти должны разрабатывать множество документов, подчас излишних. Тем не менее как федеральные органы, так и часть научного сообщества продолжают аксиоматично превозносить институт уставов, что позволяет говорить об этом институте как о «сакральном» рудименте. При всей бесполезности уставов специально для них существует институт их государственной регистрации органами Минюста России, который является совершенно излишним сам по себе, поскольку полностью дублирует функции органов прокуратуры²⁷, а учитывая ненужность уставов, институт их регистрации излишний вдвойне.

С учетом отсутствия какой-либо практической пользы и значения институт уставов (а заодно и институт государственной регистрации уставов) должен быть упразднен. Это не повлечет даже малейших негативных последствий. Вышеперечисленные вопросы, по которым представительные органы муниципальных образований имеют относительную свободу при формулировании уставов, с упразднением уставов будут регламентироваться двумя-тремя ординарными точечными решениями указанных органов:

- о структуре и порядке формирования органов местного самоуправления из числа пред-

усмотренных указанным Законом (только для поселений); в этом же решении логично определить лиц, замещающих муниципальные должности, работающих на постоянной основе;

- о полномочиях главы муниципального образования;
- о полномочиях местной администрации; в этом же решении можно закрепить полномочия (в том числе дополнительные) по решению вопросов местного значения и права на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения, которые муниципальное образование готово осуществлять.

При этом в целях обеспечения доступа к информации, которая в настоящее время содержится в уставах, можно инкорпорировать перечень вопросов, аналогичный п. 1–9 ч. 1 ст. 44 Закона о местном самоуправлении, в ст. 13 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»²⁸, которая содержит требования к информации о деятельности органов местного самоуправления, размещаемой указанными органами в сети Интернет.

В результате муниципальные образования будут освобождены от бесполезной нагрузки по разработке, принятию, изменению уставов и направлению их на регистрацию, численность Минюста России будет сокращена, а органы прокуратуры, освободившись от надзора за соблюдением законности уставов и их проектов, смогут направить больше ресурсов на действительно важные и нужные направления работы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев И. А., Сергеева К. О. Правовая природа и юридические свойства устава муниципального образования по законодательству Российской Федерации // Юридическое образование и наука. — 2012. — № 3. — С. 26–29.

²⁷ Подробнее см.: Голещихин В. С. О едином органе по обеспечению законности уставов муниципальных образований // Законность. 2018. № 11. С. 34–37.

²⁸ СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

2. *Артамонов А. Н.* Устав муниципального образования и цели нормотворчества // Государственная власть и местное самоуправление. — 2018. — № 6. — С. 37–41.
3. *Бондарь Н. С., Георгиева Т. П.* Устав муниципального образования: нормативная модель, соотношение традиций и новаций // Государственная власть и местное самоуправление. — 2016. — № 5. — С. 23–31.
4. *Голещихин В. С.* О едином органе по обеспечению законности уставов муниципальных образований // Законность. — 2018. — № 11. — С. 34–37.
5. *Кашо В. С.* Проблемы регулирования ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления в уставах муниципальных образований // Российский юридический журнал. — 2011. — № 6. — С. 94–101.
6. *Сергеев А. А.* Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. — М. : Проспект, ТК Велби, 2006. — 432 с.
7. *Чермит А. Ю.* Правотворческая практика представительных органов местного самоуправления по структурированию уставов муниципальных образований и их технико-юридическое выражение // Общество и право. — 2011. — № 3. — С. 100–104.
8. *Холодов В. А.* Устав муниципального образования в системе нормативных правовых актов органов местного самоуправления: юридико-технические особенности структуры и содержания // Муниципальная служба: правовые вопросы. — 2018. — № 4. — С. 5–8.

Материал поступил в редакцию 16 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev I. A., Sergeeva K. O.* Pravovaya priroda i yuridicheskie svoystva ustava municipalnogo obrazovaniya po zakonodatelstvu Rossijskoj Federacii // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2012. — № 3. — S. 26–29.
2. *Artamonov A. N.* Ustav municipalnogo obrazovaniya i celi normotvorchestva // Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie. — 2018. — № 6. — S. 37–41.
3. *Bondar N. S., Georgieva T. P.* Ustav municipalnogo obrazovaniya: normativnaya model, sootnoshenie tradicij i novacij // Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie. — 2016. — № 5. — S. 23–31.
4. *Goleshchihin V. S.* O edinom organe po obespecheniyu zakonnosti ustavov municipalnyh obrazovanij // Zakonnost. — 2018. — № 11. — S. 34–37.
5. *Kasho V. S.* Problemy regulirovaniya otvetstvennosti organov i dolzhnostnyh lic mestnogo samoupravleniya v ustavah municipalnyh obrazovanij // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2011. — № 6. — S. 94–101.
6. *Sergeev A. A.* Mestnoe samoupravlenie v Rossijskoj Federacii: problemy pravovogo regulirovaniya. — М. : Проспект, ТК Велби, 2006. — 432 с.
7. *Chermit A. Yu.* Pravotvorcheskaya praktika predstavitelnyh organov mestnogo samoupravleniya po strukturirovaniyu ustavov municipalnyh obrazovanij i ih tekhniko-yuridicheskoe vyrazhenie // Obshchestvo i pravo. — 2011. — № 3. — S. 100–104.
8. *Holodov V. A.* Ustav municipalnogo obrazovaniya v sisteme normativnyh pravovyh aktov organov mestnogo samoupravleniya: yuridiko-tekhnicheskie osobennosti struktury i soderzhaniya // Municipalnaya sluzhba: pravovye voprosy. — 2018. — № 4. — S. 5–8.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.021-032

М. Х. Курданова*

Конституционные основы социального государства в контексте конституционной реформы 2020 года

Аннотация. Провозглашение России социальным государством в ст. 7 Конституции вплоть до конституционной реформы 2020 г. не было наполнено реальным юридическим содержанием. Это породило научные представления о демонтаже концепции социального государства и, впоследствии, социальный запрос на перемены во взаимодействии государства и общества. Цели экономического развития, актуальные для современной России, недостижимы без изменения конституционного порядка деятельности органов публичной власти всех уровней. Одновременно их реализация невозможна в отсутствие поддержки населения. В ходе реформы был создан ряд новых правовых гарантий, установлены обязанности государства в части повышения благосостояния населения, предусмотрено ответственное отношение органов публичной власти к их реализации. Это обеспечило поддержку конституционных инициатив избирателями, а процедура общероссийского голосования придала народному волеизъявлению вид окончательного решения, одобренного обществом в целом. Цель исследования состоит в правовой оценке конституционной модернизации во взаимосвязи с установлением перечня социальных гарантий, востребованных у граждан России. На основе общепринятых научных методов в статье проведен анализ ключевых социальных инициатив, возникших в период конституционной реформы, и положений законодательства, принятых для повышения уровня жизни. Особое внимание уделено оценке эффективности политико-правовых решений в контексте противодействия негативному влиянию пандемии COVID-19 на экономическое развитие страны. Показана роль главы государства как генератора конституционно-правовых идей, обеспечивших трансформацию взаимоотношений внутри конституционного механизма разделения властей и положенных в основу новой социально-экономической стратегии развития российского государства.

Ключевые слова: социальное государство; конституционная реформа; конституция; поправки; общероссийское голосование; президент; глава государства; социальная поддержка; социальные гарантии; COVID-19; социально-экономическое развитие; органы публичной власти.

Для цитирования: Курданова М. Х. Конституционные основы социального государства в контексте конституционной реформы 2020 года // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 21–32. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.021-032.

© Курданова М. Х., 2022

* Курданова Мадина Хусейновна, соискатель Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, главный специалист-эксперт Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по городу Москве
просп. Вернадского, д. 82, г. Москва, Россия, 119571
kurdanovamh@mail.ru

Constitutional Foundations of the Welfare State in the Context of the 2020 Constitutional Reform

Madina Kh. Kurdanova, Postgraduate Student, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation; Chief Specialist-Expert, Main Directorate of the Ministry of Justice of the Russian Federation for the city of Moscow
prosp. Vernadskogo, d. 82, Moscow, Russia, 119571
kurdanovamh@mail.ru

Abstract. The proclamation of Russia as a social state in Article 7 of the Constitution prior to the constitutional reform of 2020 was not filled with real legal content. This gave rise to scientific ideas about the dismantling of the concept of the welfare state and, subsequently, a social demand for changes in the interaction of the state and society. The goals of economic development relevant to modern Russia are unattainable without changing the constitutional order of the activities of public authorities at all levels. At the same time, their implementation is impossible in the absence of public support. In the course of the Reform, a number of new legal safeguards were created, the duties of the state in terms of improving the welfare of the population were established, and the responsible attitude of public authorities to their implementation was provided. This ensured constitutional initiatives with the support of voters, and the procedure of the all-Russian vote gave the people's will the appearance of a final decision approved by society as a whole. The purpose of the study is to provide the legal assessment of constitutional development in conjunction with the establishment of a list of social guarantees demanded by Russian citizens. On the basis of generally accepted scientific methods, the paper analyzes the key social initiatives that emerged during the Constitutional Reform and the provisions of legislation adopted to improve the standard of living. Particular attention is paid to assessing the effectiveness of political and legal decisions in the context of countering the negative impact of the COVID-19 pandemic on the economic development of the country. The paper explains the role of the head of the state as a generator of constitutional and legal ideas that ensured the transformation of relations within the constitutional mechanism of separation of powers and laid the basis for a new socio-economic strategy for the development of the Russian state.

Keywords: social welfare state; constitutional reform; constitution; amendments; all-Russian elections; president; head of state; social support; social guarantees; COVID-19; socio-economic development; public authorities.

Cite as: Kurdanova MKh. Konstitutsionnye osnovy sotsialnogo gosudarstva v kontekste konstitutsionnoy reformy 2020 goda [Constitutional Foundations of the Welfare State in the Context of the 2020 Constitutional Reform]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):21-32. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.021-032 (In Russ., abstract in Eng.).

В 2020 г. в Российской Федерации успешно состоялась конституционная реформа, инициатором которой выступил глава государства Владимир Владимирович Путин. Основная концепция преобразований — модернизация деятельности органов публичной власти для достижения устойчивого социально-экономического развития — нашла поддержку у изби-

рателей, одобдивших ее на общероссийском голосовании 1 июля 2020 г. (при общей явке на голосование 67,97 % избирателей за конституционные изменения выступило 77,92 % явившихся¹). Экономический кризис во всем мире неминуемо ускоряет социальное расслоение в обществе², поэтому именно социальная направленность конституционных преобразований в

¹ Общероссийское голосование по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации // Сайт Центральной избирательной комиссии РФ. URL: <http://www.cikrf.ru/analog/constitution-voting/> (дата обращения: 26.07.2021).

² Щербakov Г. А. Влияние и последствия пандемии COVID-19: социально-экономическое измерение // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). 2021. Т. 12. № 1. С. 8–22.

полном объеме отвечает электоральным ожиданиям и гарантирует сохранение и поддержание гражданского согласия в обществе.

Реформирование конституционных положений на протяжении новейшей российской истории обосновывается необходимостью трансформации президентской власти³. Как представляется, такой подход не в полной мере соответствует широте состоявшихся в 2020 г. преобразований и в известной степени сужает восприятие их социального потенциала. Обеспечение согласованного взаимодействия органов публичной власти как один из ориентиров конституционной модернизации⁴ объясняет ее необходимость более правильно, однако в отрыве от социальных аспектов реформы также несколько занижает ее масштаб. Реформа коснулась многих сторон государственного строительства, экономики и социальной жизни⁵, поэтому в рамках настоящего исследования представляется необходимым рассмотреть ее влияние на формирование социального государства. Особенно важно это в контексте выдвинутой на страницах юридической печати гипотезы о демонтаже социального государства⁶, которая носит излишне пессимистичный характер.

Конституционализация идеи социального государства произошла в начале 1990-х гг.⁷, когда необходимость принятия новой Конституции России стала очевидной. На момент под-

готовки проекта конституционного текста дискуссия относительно параметров социального государства отсутствовала, и положения ст. 7 Конституции Российской Федерации вобрала в себя устоявшиеся представления, характеризующие государственную поддержку граждан, обеспечение условий для достойной жизни и свободного развития. Устоявшиеся в зарубежной литературе представления о социальном государстве, создающем систему гарантий определенного уровня благосостояния для граждан⁸, в полном объеме соответствовали ожиданиям от итогов экономических преобразований, поэтому изложение перечня социальных обязательств государства в конституционной норме получило одобрение, но их детальная проработка не состоялась, в результате чего структурированное понятие социального государства получило доктринальное осмысление только в новейших исследованиях, опирающихся на комплексную и многоаспектную характеристику его содержания⁹.

Хотя непосредственно в тексте послания Федеральному Собранию Российской Федерации, оглашенного 15 января 2020 г., глава государства практически не использовал словосочетание «социальное государство»¹⁰, анализ этого документа позволяет заключить, что именно социальные аспекты и формирование работоспособного механизма осуществления функций

³ *Абаева Е. А.* К вопросу о легитимности современной конституционной реформы // Известия Саратовского университета. Серия «Экономика. Управление. Право». 2020. Т. 20. № 4. С. 449–458.

⁴ *Зенин С. С.* Система публичной власти в Российской Федерации: новые подходы к правовому регулированию в условиях конституционной реформы // Lex russica. 2020. Т. 73. № 12. С. 42–53.

⁵ *Авакьян С. А.* Конституционная реформа 2020 и российский парламентаризм: реальность, решения, ожидания // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2020. № 3. С. 7–33.

⁶ *Болдырев О. Ю., Ненахова Ю. С.* Проблемы реализации социального государства и конституционная реформа — 2020 // Народонаселение. 2020. Т. 23. № 4. С. 71–82.

⁷ Член ЦИК России Борис Эбзеев: Конституции России — 25 лет // Вестник Центральной избирательной комиссии. URL: <http://vestnik.cikrf.ru/vestnik/publications/opinions/41849.html> (дата обращения: 07.08.2021).

⁸ *Клинова М. В.* Государство-покровитель: социальное государство на перепутье // Современная Европа. 2019. № 2. С. 151–162.

⁹ Конституционная концепция социального государства / под ред. Ю. И. Скуратова. М. : Изд-во РГСУ, 2018. С. 5.

¹⁰ Послание Президента РФ Владимира Владимировича Путина Федеральному Собранию Российской Федерации, 15 января 2020 г. // Российская газета. 2020. 16 января.

органами публичной власти стали приоритетами будущих конституционных преобразований. Подобно тому как Генеральный секретарь ООН декларировал задачу выработки «нового глобального договора для более справедливого мироустройства»¹¹, в послании Президента России Владимира Владимировича Путина нашли отражение наиболее важные приоритеты социального государства как общества, ориентированного на справедливое распределение материальных благ, поддержку уязвимых групп населения, обеспечение достойной жизни граждан. Обращаясь к тексту послания, можно заключить, что именно наличие нерешенных социальных проблем обусловило необходимость конституционной реформы.

Так, в первой части послания глава государства озвучил данные демографической статистики, на основе которых предложил концептуальные направления долгосрочной государственной поддержки семьи, материнства и детства (создание объектов социальной инфраструктуры, прямые выплаты семьям с низкими доходами, дополнительные меры по программе материнского капитала, повышение доступности бесплатного высшего очного образования, модернизация первичного звена здравоохранения). Комплексный характер этих инициатив обеспечивает развитие промышленности, сельского хозяйства, сферы услуг. Исходя из этого, во второй части послания Президент России В. В. Путин выделил основные направления формирования устойчивого макроэкономического фундамента, наличие которого позволит обеспечить развитие национальной экономики в долгосрочном периоде (стимулирование инвестиций, реформа контрольно-надзорной деятельности, развитие отечественных социально значимых интернет-сервисов). Резюмируя изложенное, глава государства отметил, что потенциал конституционных норм далеко

не исчерпан, но заданные высокие ориентиры социально-экономического развития требуют внесения поправок в конституционный текст. Эти поправки были названы им «обоснованными и важными для дальнейшего развития России как правового социального государства». Таким образом, сама концепция поправок опиралась на устоявшиеся представления о социальном государстве, обладающем внешней и внутренней устойчивостью, стабильностью социально-экономических отношений и развитой системой социальных лифтов. Признавая важность других параметров, отмеченных в президентской концепции (поддержание суверенитета, обороноспособности, многополярного мирового правопорядка), остановимся именно на социальных аспектах как наиболее близких и понятных для граждан. Наполнение принципа социального государства реальным содержанием получило справедливую оценку как одно из главных направлений реформы¹², а его реализация в данный момент может быть признана состоявшейся.

Еще в декабре 2016 г. в ежегодном послании Федеральному Собранию Российской Федерации глава государства внес предложение переориентировать экономику страны на цифровую модель, что подразумевает накопление мощного технологического потенциала¹³. Однако достижение таких амбициозных целей невозможно в отсутствие развернутой системы социальных гарантий, обеспечивающей такое функционирование национальной экономики, при котором возможно создание новых рабочих мест, увеличение благосостояния населения, рост высокотехнологичных отраслей промышленности. Формат президентского послания имеет конституционную основу (ст. 80 Конституции РФ), благодаря чему оно становится, с одной стороны, индикатором социальных ожиданий, а с другой — руководством к изменению направ-

¹¹ Социальное государство в зеркале общественных трансформаций / отв. ред. Е. С. Садовая, И. П. Цапенко, И. В. Гришин. М. : ИМЭМО РАН, 2020. С. 4.

¹² Эбзеев Б. С. Актуализация Конституции России: собирательный образ поправок Президента РФ В. В. Путина и новые смыслы Основного закона // Государство и право. 2020. № 4. С. 7–24.

¹³ Послание Президента РФ Владимира Владимировича Путина Федеральному Собранию Российской Федерации, 1 декабря 2016 г. // Российская газета. 2016. 2 декабря.

лений деятельности органов законодательной и исполнительной власти¹⁴. Будучи «стимулом правовой реформы», послания главы государства в концентрированном виде отражают социально-экономические и политические ориентиры, трансформирующиеся в среднесрочной перспективе¹⁵. Именно поэтому объявление о начале конституционной реформы в президентском послании 2020 г. стало залогом быстрой подготовки проекта конституционных изменений, гарантировав их качественный состав, соответствующий электоральным предпочтениям.

В условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19) все страны мира испытывают экономический спад, вызванный разрушением сложившихся отношений. Россия частично ощущает и последствия ограничительных мер, применяемых рядом западных государств в отношении некоторых секторов национальной экономики. Тем не менее в целом экономика Российской Федерации преодолела негативные последствия пандемии; во втором квартале 2021 г. имел место экономический рост, который достигнет к концу года 3,4–3,7 %, выросли доходы населения¹⁶. Это позволяет оптимистично оценить перспективы трансформации российской экономики и реализацию целей, поставленных на среднесрочный и долгосрочный (до 2030 г.) периоды¹⁷. Кроме того, представляется, что удовлетворение социального запроса на перемены произошло своевременно, вследствие чего появилась фактическая возможность достижения поставленных целей и задач.

При проведении конституционной реформы произошло частичное изменение ответственности органов публичной власти за принимаемые

социально-экономические решения. Выразилось это не столько в потенциальном возложении на них ее юридических мер, сколько в перераспределении полномочий, благодаря чему была сформирована новая конфигурация взаимоотношений внутри конституционного механизма разделения властей. Кроме того, появились новые конституционные обязанности, исполнение которых органами публичной власти способствует позитивной динамике экономических отношений и усилению социальной защищенности населения.

Одна из целей конституционной реформы — создание условий, способствующих повышению уровня жизни населения и укреплению гражданского общества, — фактически начала реализовываться еще в период разработки проекта изменений в Конституцию Российской Федерации¹⁸. Эта цель полностью соответствует образу социального государства, внутренняя политика которого ориентирована на устойчивый, стабильный экономический рост и гражданское согласие. В данный момент можно выделить три этапа ее реализации.

Начало первого из них Президент России Владимир Владимирович Путин провозгласил в послании Федеральному Собранию Российской Федерации 15 января 2020 г., озвучив перечень следующих мер социальной поддержки:

— ежемесячные выплаты семьям с доходом не выше одного прожиточного минимума на человека, имеющим детей в возрасте от трех до семи лет включительно. В основу этой меры был положен федеральный и региональный опыт социальной поддержки малообеспеченных семей и перспектива

¹⁴ Смородина О. С. Конституционные идеи в посланиях Президента РФ // Проблемы права. 2011. № 1. С. 21–29.

¹⁵ Земченков Н. Ф. Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ как стимул правовой реформы (проблемный комментарий) // Известия Южного федерального университета. 2004. № 4. С. 268–272.

¹⁶ Что будет с российской экономикой в ближайшие годы // Российская газета. 2021. 31 мая.

¹⁷ Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144190/ (дата обращения: 26.07.2021).

¹⁸ Марченко М. Н. Конституционная реформа в постсоветской России: суть, содержание и назначение // Экономика. Право. Общество. 2020. № 1. С. 7–12.

- двукратного увеличения размера выплаты в 2021 г.;
- увеличение размера материнского капитала и изменение порядка его исчисления. С 1 января 2020 г. ординарная сумма, ранее начислявшаяся после рождения в семье второго ребенка (466,6 тыс. руб.), стала выплачиваться при рождении первенца, а материнский капитал, право на который возникает после рождения второго ребенка, был увеличен до 616 тыс. руб.;
 - предоставление учащимся начальной школы бесплатного горячего питания. Реализация этой меры рассчитана до 2023 г., с привлечением трех источников финансирования: федерального, регионального и местного бюджетов, что позволяет оптимизировать контроль качества продуктов и усилить добросовестность их поставщиков, а также развить необходимую инфраструктуру.

В послании главы государства прозвучали идеи установления достойной и справедливой оплаты педагогам, врачам и другим работникам бюджетной сферы, относящиеся как к подготовке квалифицированных кадров, так и к установлению уровня оплаты специалистов. Эти меры частично были реализованы в период подготовки конституционных изменений, на втором этапе наполнения социального государства реальным содержанием.

Начало второго этапа можно датировать мартом 2020 г., когда состоялось формальное принятие обсужденного проекта изменений в Основной закон, однако всероссийское голосование оказалось отсроченным по причинам,

связанным с противодействием распространению пандемии COVID-19. Поскольку периоды с 30 марта по 3 апреля 2020 г., а впоследствии — с 4 апреля по 30 апреля 2020 г. были объявлены нерабочими днями¹⁹, был реализован комплекс социальных инициатив, направленных уже не на секторальную (выборочную), а на всеобъемлющую поддержку населения:

- нерабочие дни оплачивались всем категориям сотрудников, временно не исполнявших служебные обязанности, — это полностью соответствует универсальному принципу юридического равенства и подразумевает возложение части социальной ответственности не только на государство, но и на работодателей;
- установлены особенности определения размера пособия по временной нетрудоспособности — с 1 апреля по 31 декабря 2020 г. они исчислялись исходя из минимального размера оплаты труда, т.е. 12 130 руб.²⁰;
- реализованы меры адресной материальной поддержки малоимущих семей, в частности, разрешено семьям, оказавшимся в затруднительном материальном положении вследствие потери работы, получать пособия и выплаты без учета доходов за предыдущий период²¹;
- установлены дополнительные стимулирующие выплаты медицинским работникам, участвующим в лечении больных COVID-19, а также усилены страховые гарантии в отношении таких лиц²²;
- установлен временный порядок распределения лекарств, применяемых для лече-

¹⁹ Указ Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» // СЗ РФ. 2020. № 13. Ст. 1898.

²⁰ Федеральный закон от 01.04.2020 № 104-ФЗ «Об особенностях исчисления пособий по временной нетрудоспособности и осуществления ежемесячных выплат в связи с рождением (усыновлением) первого или второго ребенка» (принят Государственной Думой 31.03.2020) // СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. 1). Ст. 2034.

²¹ Федеральный закон от 24.04.2020 № 125-ФЗ «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона “О порядке учета доходов и расчета среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания им государственной социальной помощи” и в статью 4 Федерального закона “О ежемесячных выплатах семьям, имеющим детей”» (принят Государственной Думой 17.04.2020) // СЗ РФ. 2020. № 17. Ст. 2703.

²² Указ Президента РФ от 06.05.2020 № 313 «О предоставлении дополнительных страховых гарантий отдельным категориям медицинских работников» // СЗ РФ. 2020. № 19. Ст. 2977.

ния коронавирусной инфекции, определено софинансирование его исполнения, скоординированы федеральные и региональные бюджетные отношения²³.

Таким образом, второй этап трансформации содержания социального государства был ознаменован отказом от системы секторальных, т.е. выборочных, адресованных субъектам с низкими доходами выплат в пользу масштабной поддержки всех категорий граждан. В условиях пандемии это оказалось правильным и востребованным шагом, соответствующим принципу юридического равенства. Кроме того, меры социальной поддержки были реализованы в полном объеме, и это отчасти обеспечило обратную связь при проведении общероссийского голосования. Убедившись в способности государства и органов государственного управления решать сложные проблемы, не терпящие отлагательства, избиратели осознали перспективность предложенной главой государства конфигурации взаимодействия органов публичной власти и высказали свою поддержку.

Третий этап становления нового социального государства начался после 1 июля 2020 г., когда общероссийское голосование состоялось и его результаты способствовали утверждению поправок к Конституции. Непосредственно дата голосования предварялась некоторыми инициативами главы государства, рассчитанными на реализацию уже в условиях состоявшихся конституционных изменений. 23 июня 2020 г. в обращении Президента РФ В. В. Путина к гражданам России были озвучены следующие социальные инициативы, задавшие общую тональность актуальной социальной политике²⁴:

— установление новых налоговых льгот, в том числе отказ от налогообложения стимулирующих выплат, право на получение которых приобрели медицинские и социальные работники;

— создание новой программы помощи детям с орфанными (редкими) заболеваниями, в частности финансирование ее из средств, полученных в результате увеличения ставки налога на доходы физических лиц (с 13 до 15 % увеличивается налоговая ставка для лиц, зарабатывающих свыше 5 млн руб. в год);

— установление совокупности единовременных выплат семьям, имеющим детей в возрасте до 16 лет (размер выплаты 10 тыс. руб. и ее начисление в течение двух месяцев — в июне и июле 2020 г. — стали весомым подспорьем для многих российских семей).

В преддверии общероссийского голосования Президент России обнародовал и ряд инициатив, направленных на изменение трудового законодательства. Их реализация состоялась уже после одобрения поправок к Конституции РФ, и они в той или иной степени затронули интересы всех категорий работников.

Таким образом, наполнение понятия социального государства реальным содержанием стало трудоемким процессом, направляемым лично главой государства. В результате в нем оказались задействованы все органы публичной власти как федерального, так и регионального уровня. Содержание и темпы реализации президентских инициатив позволили в кратчайшие сроки завершить конституционную реформу, одобренную избирателями, ожиданиям которых она в полном объеме соответствовала. Три этапа, в течение которых были воплощены в жизнь актуальные в условиях пандемии социальные инициативы, сопровождались формированием народного доверия, в результате чего впервые в российской истории процедура изменения Основного закона приобрела все признаки акта реального народовластия. Тем самым сформировался по сути свой новый социальный договор, подразумевающий в каче-

²³ Постановление Правительства РФ от 03.06.2020 № 816 «О временном порядке распределения в Российской Федерации некоторых лекарственных препаратов для медицинского применения, возможных к назначению и применению для лечения новой коронавирусной инфекции» // СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3788.

²⁴ Стенограмма : О чем рассказал Владимир Путин в обращении к россиянам // Российская газета. 2020. 23 июня.

стве стратегической цели увеличение благосостояния в условиях комфортных экономических отношений и полностью защищенного суверенитета государства.

С момента одобрения поправок к Конституции РФ на общероссийском голосовании реализация актуальных социальных инициатив получила устойчивое продолжение. В рамках настоящего исследования необходимо затронуть два основных направления, наиболее востребованных гражданским обществом и позволяющих обеспечить достижение целей устойчивого экономического развития. Немалую роль в их становлении и реализации играют поручения главы государства, в связи с чем необходимо обратиться к содержанию послания Президента России Федеральному Собранию РФ, оглашенного 21 апреля 2021 г.

О необходимости полностью восстановить рынок труда глава государства заявил еще до проведения общероссийского голосования. В этих целях были приняты меры поддержки организаций-работодателей (в том числе ввести бессрочные меры налоговой поддержки ИТ-отрасли, уменьшив налог на прибыль с 20 до 3 %, а страховые взносы — с 14 до 7,6 %; снизить ставки страховых взносов для предприятий малого и среднего бизнеса с 30 до 15 %; осуществить льготное — по ставке 2 % — кредитование работодателей, сохранивших в условиях ограничений, введенных в период пандемии, до 90 % сотрудников). Эти мероприятия обусловили относительно комфортное восстановление экономики и занятости, способствовали повышению социальной ответственности работодателей, прежде всего из бизнес-среды. В послании Федеральному Собранию Российской Федерации 21 апреля 2021 г. Президент России отметил, что реализованные меры пересмотру не подлежат, а кроме того, требуется дальнейшее улучшение делового климата²⁵. Очевидно, что в данном случае подразумевается покрови-

тельство частным инвестициям, защита и поощрение капиталовложений. В этой связи можно заключить, что рыночные отношения выходят на новый уровень, подразумевающий широкую практику государственно-частного партнерства. Это в полном объеме соответствует актуальной концепции социального государства.

Помимо налоговой нагрузки и упрощения взаимодействия бизнес-среды и государственных институтов, в 2021 г. был сделан важный шаг: оптимизирован порядок осуществления государственного контроля (надзора). С 1 июля 2021 г. действует Единый реестр видов государственного контроля (надзора), что будет способствовать снятию излишних административных барьеров. Новый закон о государственном контроле (надзоре) среди основных принципов правового регулирования называет стимулирование добросовестного соблюдения обязательных требований, соразмерность вмешательства в деятельность контролируемых лиц, оперативность проведения контрольных мероприятий²⁶. Для достижения целей долгосрочного экономического развития насущной необходимостью является, с одной стороны, упрощение порядка лицензирования и иных процедур, требующихся для работы юридических лиц, а с другой, — осуществление контрольных мероприятий, направленных на обеспечение ее соответствия действующему законодательству. В связи с этим организации, стремящиеся к работе в рамках правового поля, получили гарантии защиты от избыточного администрирования их деятельности со стороны государства.

Другое важное направление — усиление защищенности трудовых прав граждан. Непосредственно в Конституции РФ появились новые гарантии трудовых и социальных прав, прямо развивающие положения ст. 7 Конституции РФ о социальном государстве. Так, новая редакция ст. 75 Конституции РФ возлагает на государство обязанность уважать труд граждан и обеспечи-

²⁵ Послание Президента РФ Владимира Владимировича Путина Федеральному Собранию Российской Федерации, 21 апреля 2021 г. // Российская газета. 2021. 21 апреля.

²⁶ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (принят Государственной Думой 22.07.2020) (по состоянию на 11.06.2021) // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5007.

вать защиту их прав. В этой связи устанавливается минимальный размер оплаты труда, эквивалентный величине прожиточного минимума. Важность этой гарантии трудно переоценить: в конституционной норме закреплены органическая связь и идентичность принципа оплачиваемого труда и соответствия уровня оплаты минимальному социальному стандарту жизни населения. В отличие от декларативного положения ст. 7 Конституции РФ об установлении минимального размера оплаты труда, статья 75 требует от государства осуществления экономической политики, в условиях которой он может гарантировать трудоспособному населению возможность удовлетворения потребностей. Если обратить внимание на то, что социальные выплаты, апробированные в период подготовки проекта конституционных изменений, также привязаны к минимальному размеру оплаты труда, а сам он в целом соответствует реальным доходам граждан и ставкам оплаты труда в целом ряде областей профессиональной деятельности, можно заключить, что в этой части наполнение понятия социального государства конкретным содержанием уже состоялось.

Статья 75 Конституции РФ возлагает на государство обязанность регулярной индексации пенсий и социальных выплат. В этих целях ежегодно требуется принятие федеральных законов, что означает распределение ответственности за исполнение этой обязанности между правительством и парламентом. В условиях, когда конфигурация взаимоотношений между ними изменилась, такое распределение подразумевает стабильное плодотворное взаимодействие, позволяющее избежать кризисных ситуаций, в которых может быть нанесен ущерб социальным интересам граждан.

В период пандемии актуализировались вопросы дистанционной работы, которые имели правовую основу в положениях гл. 49.1 Трудово-

го кодекса РФ, действующей с 2013 г. Федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ существенно изменил условия дистанционного труда²⁷: юридическое закрепление получили непрерывная и временная дистанционная работа, установлены ограничения расторжения трудового договора, уравниены условия оплаты труда работников, выполняющих идентичную трудовую функцию на стационарном рабочем месте и удаленно. В ситуации, когда сотни тысяч работников длительное время исполняют трудовые обязанности в условиях удаленного доступа, это стало важным пакетом социальных гарантий, предназначенных для широкого круга лиц.

В развитие концепции социального государства в Конституции РФ появилась ст. 75.1, в соответствии с которой в России должны создаваться условия для устойчивого развития и повышения благосостояния граждан, взаимного доверия между обществом и государством, обеспечивается экономическая, политическая и социальная солидарность. Для этого права и обязанности граждан должны быть сбалансированы, а их взаимодействие с государством — упрощено. Поскольку современные представления о социальном государстве частично основываются на его «сервисном» характере, предполагающем создание качественной и доступной системы предоставления государственных услуг²⁸, развитие отечественного механизма электронного правительства является еще одним важным направлением деятельности органов публичной власти. Его результатом в ближайшей перспективе должно стать предоставление широкого перечня государственных услуг, связанных с социальной поддержкой населения, в электронной форме.

Так, в послании Президента России В. В. Путина Федеральному Собранию 21 апреля 2021 г. анонсировалось установление формата 24/7 для оформления государственных услуг, связанных

²⁷ Федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» (принят Государственной Думой 26.11.2020) // СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. 1–3). Ст. 8052.

²⁸ Зайковский В. Н. «Сервисное государство»: новая парадигма или современная технология государственного управления? // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 24. С. 18–28.

с предоставлением мер социальной поддержки; 2 мая 2021 г. распоряжением № Пр-753 был утвержден перечень поручений для реализации названных в послании инициатив²⁹. Среди 67 поручений значительная часть касалась оптимизации оформления социальных выплат: до 1 июля 2021 г. — беременным женщинам, вставшим на учет в медицинских организациях в ранние сроки беременности, если среднедушевой доход их семьи не превышает величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации, в котором они проживают; детям, проживающим в неполных семьях, если родитель, с которым они проживают совместно, не получает алименты, назначенные по решению суда, и если семьи признаны нуждающимися. До конца 2022 г. по принципу одного окна должно быть организовано предоставление мер социальной поддержки граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации, по программе «Социальное казначейство»; до конца 2023 г. без необходимости личного присутствия граждан должно быть организовано предоставление государственных и муниципальных услуг. Совокупность названных мероприятий задает мощный импульс для развития национальной IT-отрасли, влечет за собой изменение формата экономических отношений. Фактически цифровизация экономики, включающая использование новейших современных технологий, получит практическую апробацию на уровне государства.

Концепция цифровизации экономики стала, как справедливо полагают авторы научного доклада — специалисты Центра технологий государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, ответом на административный кризис государственного управления³⁰. В то же время модернизация экономических отношений — это актуальный вызов в условиях

глобализации и преодоления последствий пандемии. Стратегически именно сквозь призму современных представлений о социальном государстве достижение этих экономических целей оказалось наиболее перспективным в условиях оптимизации деятельности органов публичной власти. При проведении конституционной реформы в 2020 г. названные узловые точки получили новые параметры взаимодействия, связующим звеном которых стало изменение стандартов социальной поддержки граждан.

Благодаря изменениям, внесенным в конституционные нормы, была сформирована новая конфигурация взаимоотношений между различными уровнями публичной власти. Отказавшись от секторальной поддержки в пользу адресованной всему населению, государство приняло на себя обязательства по обеспечению устойчивого повышения благосостояния граждан. Это позволило в сжатые сроки завершить конституционную реформу, обеспечить реализацию намеченных целей экономического развития, создать условия для повышения доверия со стороны гражданского общества к деятельности органов публичной власти. Три этапа наполнения понятия социального государства реальным содержанием, реализованные в 2020–2021 гг., задали самую высокую планку потенциальному социально-экономическому развитию. Активное участие в этих процессах главы государства стало гарантией конституционной стабильности и обеспечило поддержку предложенных конституционных преобразований подавляющим большинством избирателей. Из этого можно заключить, что запрос на перемены в обществе был продиктован недостаточной проработанностью конституционной идеи социального государства, а в результате состоявшихся изменений она получила импульс для дальнейшего развития в социальной, экономической и правовой сферах.

²⁹ Перечень поручений по реализации послания Президента Федеральному Собранию // URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/65524> (дата обращения: 27.07.2021).

³⁰ Цифровое будущее государственного управления / Е. И. Добролюбова, В. Н. Южаков, А. А. Ефремов [и др.]. М. : ИД «Дело» РАНХиГС, 2019. С. 11.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абаева Е. А.* К вопросу о легитимности современной конституционной реформы // Известия Саратовского университета. Серия «Экономика. Управление. Право». — 2020. — Т. 20. — № 4. — С. 449–458.
2. *Авакьян С. А.* Конституционная реформа 2020 и российский парламентаризм: реальность, решения, ожидания // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». — 2020. — № 3. — С. 7–33.
3. *Болдырев О. Ю., Ненахова Ю. С.* Проблемы реализации социального государства и конституционная реформа — 2020 // Народонаселение. — 2020. — Т. 23. — № 4. — С. 71–82.
4. *Зайковский В. Н.* «Сервисное государство»: новая парадигма или современная технология государственного управления? // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. — 2014. — № 24. — С. 18–28.
5. *Земченков Н. Ф.* Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ как стимул правовой реформы (проблемный комментарий) // Известия Южного федерального университета. Технические науки. — 2004. — № 4. — С. 268–272.
6. *Зенин С. С.* Система публичной власти в Российской Федерации: новые подходы к правовому регулированию в условиях конституционной реформы // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 42–53.
7. *Клинова М. В.* Государство-покровитель: социальное государство на перепутье // Современная Европа. — 2019. — № 2. — С. 151–162.
8. Конституционная концепция социального государства / под ред. Ю. И. Скуратова. — М. : Изд-во РГСУ, 2018. — 242 с.
9. *Марченко М. Н.* Конституционная реформа в постсоветской России: суть, содержание и назначение // Экономика. Право. Общество. — 2020. — № 1. — С. 7–12.
10. *Смородина О. С.* Конституционные идеи в посланиях Президента Российской Федерации // Проблемы права. — 2011. — № 1. — С. 21–29.
11. Социальное государство в зеркале общественных трансформаций / отв. ред. Е. С. Садовая, И. П. Цапенко, И. В. Гришин. — М. : ИМЭМО РАН, 2020. — 211 с.
12. Цифровое будущее государственного управления / Е. И. Добролюбова, В. Н. Южаков, А. А. Ефремов [и др.]. — М. : ИД «Дело» РАНХиГС, 2019. — 114 с.
13. Член ЦИК России Борис Эбзеев: Конституции России — 25 лет // Вестник Центральной избирательной комиссии. — URL: <http://vestnik.cikrf.ru/vestnik/publications/opinions/41849.html> (дата обращения: 07.08.2021).
14. *Щербаков Г. А.* Влияние и последствия пандемии COVID-19: социально-экономическое измерение // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). — 2021. — Т. 12. — № 1. — С. 8–22.
15. *Эбзеев Б. С.* Актуализация Конституции России: собирательный образ поправок Президента РФ В. В. Путина и новые смыслы Основного закона // Государство и право. — 2020. — № 4. — С. 7–24.

Материал поступил в редакцию 21 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abaeva E. A.* K voprosu o legitimnosti sovremennoj konstitucionnoj reformy // Izvestiya Saratovskogo universiteta. Seriya «Ekonomika. Upravlenie. Pravo». — 2020. — T. 20. — № 4. — S. 449–458.
2. *Avakyan S. A.* Konstitucionnaya reforma 2020 i rossijskij parlamentarizm: realnost, resheniya, ozhidaniya // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya «Yurisprudenciya». — 2020. — № 3. — S. 7–33.

3. Boldyrev O. Yu., Nenahova Yu. S. Problemy realizacii socialnogo gosudarstva i konstitucionnaya reforma — 2020 // *Narodonaselenie*. — 2020. — Т. 23. — № 4. — С. 71–82.
4. Zajkovskij V. N. «Servisnoe gosudarstvo»: novaya paradigma ili sovremennaya tekhnologiya gosudarstvennogo upravleniya? // *Nacionalnye interesy: priority i bezopasnost*. — 2014. — № 24. — С. 18–28.
5. Zemchenkov N. F. Poslaniya Prezidenta Rossijskoj Federacii Federalnomu Sobraniyu RF kak stimul pravovoj reformy (problemnyj kommentarij) // *Izvestiya Yuzhnogo federalnogo universiteta. Tekhnicheskie nauki*. — 2004. — № 4. — С. 268–272.
6. Zenin S. S. Sistema publichnoj vlasti v Rossijskoj Federacii: novye podhody k pravovomu regulirovaniyu v usloviyah konstitucionnoj reformy // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 42–53.
7. Klinova M. V. Gosudarstvo-pokrovitel: socialnoe gosudarstvo na perepute // *Sovremennaya Evropa*. — 2019. — № 2. — С. 151–162.
8. Konstitucionnaya koncepciya socialnogo gosudarstva / pod red. Yu. I. Skuratova. — М. : Izd-vo RGSU, 2018. — 242 s.
9. Marchenko M. N. Konstitucionnaya reforma v postsovetsoj Rossii: sut, sodержanie i naznachenie // *Ekonomika. Pravo. Obshchestvo*. — 2020. — № 1. — С. 7–12.
10. Smorodina O. S. Konstitucionnye idei v poslaniyah Prezidenta Rossijskoj Federacii // *Problemy prava*. — 2011. — № 1. — С. 21–29.
11. Socialnoe gosudarstvo v zerkale obshchestvennyh transformacij / otv. red. E. S. Sadovaya, I. P. Capenko, I. V. Grishin. — М. : IMEMO RAN, 2020. — 211 s.
12. Cifrovoe budushchee gosudarstvennogo upravleniya / E. I. Dobrolyubova, V. N. Yuzhakov, A. A. Efremov [i dr.]. — М. : ID «Delo» RANHiGS, 2019. — 114 s.
13. Chlen CIK Rossii Boris Ebzeev: Konstitucii Rossii — 25 let // *Vestnik Centralnoj izbiratelnoj komissii*. — URL: <http://vestnik.cikrf.ru/vestnik/publications/opinions/41849.html> (data obrashcheniya: 07.08.2021).
14. Shcherbakov G. A. Vliyanie i posledstviya pandemii COVID-19: socialno-ekonomicheskoe izmerenie // *MIR (Modernizaciya. Innovacii. Razvitie)*. — 2021. — Т. 12. — № 1. — С. 8–22.
15. Ebzeev B. S. Aktualizaciya Konstitucii Rossii: sobiratelnyj obraz popravok Prezidenta RF V. V. Putina i novye smysly Osnovnogo zakona // *Gosudarstvo i pravo*. — 2020. — № 4. — С. 7–24.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.033-045

А. А. Спиридонов*

Государственный, муниципальный и общественный контроль: содержание и соотношение понятий с позиций конституционного права

Аннотация. В статье с позиций конституционно-правовой науки рассматриваются категории государственного, муниципального и общественного контроля, обосновывается их системная взаимосвязь и своего рода триединство, проявляющееся в общности правовой природы и в наличии органичной корреляции по целям, задачам, механизмам реализации и ожидаемым социально значимым результатам. На основе анализа научных воззрений и действующего законодательства показано, что такое понимание соответствует конституционной основе контроля в Российской Федерации — базовым положениям Конституции о демократическом правовом социальном государстве. Предлагается под государственным, муниципальным и общественным контролем в их системном единстве понимать деятельность уполномоченных законодательством органов, а также общественных институтов (институтов гражданского общества) по реализации в установленных формах и пределах контрольных полномочий и функций, направленных на достижение состояния защищенности конституционно значимых ценностей, в том числе на всестороннее соблюдение гарантий прав и свобод человека и гражданина, укрепление законности и правопорядка, а также повышение эффективности государственного и муниципального управления, информирование органов власти и их должностных лиц о выявленных недостатках в целях их устранения.

Ключевые слова: народовластие; государственный контроль; муниципальный контроль; общественный контроль; ответственный общественный контроль; обеспечение законности; совершенствование государственного и муниципального управления; надзор; контрольно-надзорная деятельность; конституционное право.

Для цитирования: Спиридонов А. А. Государственный, муниципальный и общественный контроль: содержание и соотношение понятий с позиций конституционного права // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 33–45. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.033-045.

© Спиридонов А. А., 2022

* Спиридонов Андрей Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора департамента обеспечения регуляторной политики Правительства Российской Федерации
Краснопресненская наб., д. 2, стр. 2, г. Москва, Россия, 103274
spiridonov_aa@aprf.gov.ru

State, Municipal and Public Control: The Content and Correlation of Concepts in the context of Constitutional Law

Andrey A. Spiridonov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Director, Regulatory Policy Department, Government of the Russian Federation
nab. Krasnopresnenskaya, d. 2, str. 2, Moscow, Russia, 103274
spiridonov_aa@aprf.gov.ru

Abstract. The paper examines the categories of state, municipal and public control in the context of constitutional law, substantiates their systemic interrelation and a kind of trinity manifested in the commonality of legal nature and their organic correlation in terms of goals, objectives, mechanisms of implementation and expected socially significant results. Based on the analysis of scientific views and current legislation, it is shown that such an understanding corresponds to the constitutional foundations of control in the Russian Federation — the basic provisions of the Constitution on a democratic rule-of-law social state. The author suggests that state, municipal and public control in their systemic unity means the activities of bodies authorized by legislation, as well as public institutions (civil society institutions), to implement the established forms and limits of control powers and functions aimed at achieving protection of constitutionally significant values, including full compliance with safeguards of human rights and freedoms and strengthening the rule of law, as well as improving the efficiency of state and municipal administration, informing authorities and their officials about the identified shortcomings in order to eliminate them.

Keywords: democracy; state control; municipal control; public control; responsible public control; ensuring the rule of law; state and municipal management improvement; supervision; control and supervisory activities; constitutional law.

Cite as: Spiridonov AA. Gosudarstvennyy, munitsipalnyy i obshchestvennyy kontrol: sodержanie i sootnoshenie ponyatiy s pozitsiy konstitutsionnogo prava [State, Municipal and Public Control: The Content and Correlation of Concepts in the context of Constitutional Law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):33-45. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.033-045 (In Russ., abstract in Eng.).

Тематика государственного, муниципального и общественного контроля заслуженно занимает важное место в правовой науке. При этом принципиально значимым представляется конституционно-правовое осмысление этих взаимосвязанных многогранных явлений, лежащих в плоскости обеспечения основ конституционного строя, совершенствования государственного и муниципального управления, а также обеспечения действенных механизмов общественно-государственного диалога, продуктивного взаимодействия гражданского общества и государства.

Постоянное развитие и усложнение общественных отношений, экономических процессов, политико-правовых регуляторов, социальных коммуникаций в современном мире тре-

бует новых подходов к осмыслению сути и задач контрольно-надзорной деятельности, которая должна быть ориентирована на правовую защиту ценностей, являющихся конституционно значимыми, прежде всего защиту прав и свобод человека и гражданина.

«Развитие общества, появление новых методов государственного управления и развитие экономических процессов в мире объективно выдвигают сегодня перед государственным финансовым контролем новые требования»¹ — этот тезис, высказанный С. В. Степашиным, справедлив не только в отношении финансового контроля, но и в отношении всей сферы контрольной деятельности в целом.

Акцентуация внимания на проблематике контроля и его значимости в обществе далеко

¹ Степашин С. В. Государственный финансовый контроль в России: прошлое, настоящее и будущее // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 5.

не нова, к ней обращались еще основатели советской системы государственного управления. Как отмечается в научных публикациях, «проблемы социального контроля активно разрабатывали классики марксизма-ленинизма. В. И. Ленин более чем в ста произведениях не только обосновал необходимость социального (социалистического) контроля во всех сферах общественной жизни, но и разработал принципы его организации и деятельности². Ленинские идеи стали теоретической основой для исследований различных аспектов социального контроля в государственном управлении»³.

Важность контроля демонстрирует и его многоаспектность, комплексность понимания. Анализ научных воззрений разных авторов показывает, что как таковой контроль в отечественной правовой науке рассматривают в качестве **важного элемента народовластия, государственного управления и государственной политики**.

Государственный контроль встроен в систему государственного управления, его развитие неразрывно связано с совершенствованием государственного управления. Кроме того, «государственный контроль есть один из основных инструментов государственной политики»⁴.

Исследователи считают, что «государственный контроль — это специфический вид деятельности государственных органов, целью которой является обеспечение законности в различных сферах общественных отношений»⁵.

Обращает на себя внимание точка зрения о тесной связи правовой сущности контроля с практическим воплощением столь важного для правового государства принципа, как законность. В научных публикациях отмечается, что этот принцип «означает не только признание за Конституцией России и иными законодательными актами высшей юридической силы, их способность устанавливать исходные, первичные нормы правового регулирования в обществе, которые, в свою очередь, становятся социальными стандартами, но и безусловное подчинение всех членов общества и государства в целом действующему закону и определенным в них эталонам»⁶. Принцип законности фигурирует в правовой регламентации государственного, муниципального и общественного контроля. Кроме того, мы считаем **обеспечение состояния законности** в самом широком смысле одной из главных целей любой контрольной деятельности.

Оговоримся, что понятие контрольной деятельности в отечественной правовой системе и законодательной терминологии неразрывно связано с понятием надзорной деятельности. Контроль и надзор идут в нормативных правовых актах рука об руку и во многих научных исследованиях рассматриваются в тех или иных вариантах их соотношения⁷. Вместе с тем некоторые авторы отмечают, что «в настоящее время ни на законодательном, ни на доктринальном

² См.: *Воскресенская Н. А.* В. И. Ленин — организатор социалистического контроля. М., 1970. С. 3.

³ *Зубарев С. М.* Понятие и сущность общественного контроля за деятельностью государственных органов // *Административное право и процесс*. 2011. № 5.

⁴ *Кудилинский М. Н.* Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 8. С. 47–53.

⁵ *Гулягин А. Ю.* Государственный контроль и прокурорский надзор: правовое соотношение понятий и процедур // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2012. № 5. С. 31.

⁶ *Зубарев С. М.* Указ. соч.

⁷ См., например: *Бессарабов В. Г.* Государственный контроль. Прокурорский надзор (различия и единство) // *Современное российское право: федеральное и региональное измерение: сборник статей*. Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 1998. С. 129–132; *Гулягин А. Ю.* Указ. соч. С. 31–35; *Кудилинский М. Н.* Указ. соч. В названной работе М. Н. Кудилинского, в частности, встречаются такие довольно категоричные суждения: «разделение понятий “контроль” и “надзор” в настоящее время лишено практического смысла. Данная проблема представляется полностью надуманной и потерявшей актуальность. Понятия “контроль” и “надзор” современный законодатель использует как синонимы. Прокурорский, санитарно-эпидемиологический и ветеринарный надзор, но фитосанитарный контроль. Например, карантин животных

уровне нет единого подхода к разграничению данных категорий»⁸. В настоящей работе мы исходим из широкого понимания контроля как категории, сочетающей в себе государственные и негосударственные аспекты, поэтому надзор в некоторой степени условно относим к сфере государственного контроля⁹.

В научной литературе справедливо ставился вопрос о том, что целесообразно рассматривать не только понятие государственного контроля, но и контроль негосударственный, выделяемый по кругу осуществляющих его субъектов. Интерес представляет соотношение этих понятий, каждое из которых является комплексным, поскольку предполагает наличие ряда подвидов контроля.

Например, как полагает А. Ю. Кирьянов, «соотношение государственного и негосударственного контроля в социальной регуляции обусловливается в первую очередь возрастающей ролью гражданского общества и повышением уровня социальной активности индивидов, которые способствуют реализации своих конститу-

ционных прав, появлению новых коллективных сообществ, создающих элементы гражданского общества»¹⁰.

Примечательно, что названный автор включает в объем понятия негосударственного контроля муниципальный и общественный виды контроля, оставляя при этом перечень открытым¹¹. Однако возникает вопрос: какой еще контроль, помимо муниципального и общественного, во всем их многообразии можно включить в категорию негосударственного контроля? Представляется, что в действительности содержание умозрительной категории негосударственного контроля все-таки ограничивается совокупностью муниципального и общественного видов контроля. Конечно, существует точка зрения о том, что можно выделять также индивидуальный контроль со стороны конкретного гражданина¹², однако она представляется дискуссионной с учетом того, что возможная форма реализации такого контроля, по сути, поглощается конституционным правом гражданина на обращение в государственные орга-

и карантин растений не настолько отличаются друг от друга, что первый следует с научных позиций обозначать словом “надзор”, а второй — словом “контроль”»; «таким образом, понятия “контроль” и “надзор” на современном этапе развития российской системы государственного управления не следует воспринимать в качестве разных, не совпадающих видов государственно-властной деятельности. Надзор следует рассматривать как традиционное наименование отдельных видов контроля и не более того».

⁸ Ситник А. А. Государственный финансовый контроль и надзор: разграничение понятий // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 7. С. 3.

⁹ Подобный подход встречается и у исследователей в сфере административного права. Например, по мнению А. А. Кармолицкого, в контрольной деятельности можно выделить две составляющие: проверку исполнения и надзор (см.: Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации: учебник. М.: Зерцало-М, 2001. С. 297).

¹⁰ Кирьянов А. Ю. К вопросу о соотношении понятий «государственный контроль» и «негосударственный контроль» // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 11. С. 7–11.

¹¹ А. Ю. Кирьянов пишет: «Нормативного закрепления категории «негосударственный контроль» в системе действующего правового регулирования в Российской Федерации не имеется. Правовые определения закрепляются в отношении видов негосударственного контроля, в частности общественного и муниципального» (Кирьянов А. Ю. Указ. соч.). Таким образом, он оставляет перечень видов негосударственного контроля открытым, о чем свидетельствует использование уточнения «в частности».

¹² Рассматривается также понятие «гражданский контроль», причем отмечается: «происхождение понятия “гражданский” предполагает максимальную персонификацию субъекта, следовательно, “гражданский контроль” подразумевает осознанную потребность гражданина в реализации его социальных функций контроля за институтом государства» (см.: Селиванова Е. С. К вопросу о различии в понятиях «народный», «общественный», «гражданский» контроль в научном и прикладном дискурсах // Вестник ТГУ. 2013. Вып. 5 (121). С. 206).

ны и органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции РФ), в то время как общественный контроль, в рамках которого гражданин может действовать совместно с другими лицами, обладает более широким инструментарием.

С точки зрения содержания и соотношения понятий заслуживает внимания точка зрения о том, что контроль государства играет важную роль в обеспечении социальной стабильности, «являясь одним из основных механизмов регулирования отношений между обществом и личностью, обществом и государством, государством и социальными институтами», и в то же время «общество, его гражданские институты и все граждане посредством своего контроля (общественного контроля) проверяют действия отдельных субъектов управления, прежде всего государства, в соответствии с социальными нормативами, ценностными стандартами, правовыми установлениями»¹³.

Не менее важную роль в нашей стране играет муниципальный контроль.

Отметим, что в некоторых работах имеет место своего рода ограничительная трактовка указанного вида контроля, при которой он сводится к формированию на местном уровне контрольного органа и осуществлению контроля в сфере экономических основ местного самоуправления — местного бюджета и муниципального имущества. Например, по мнению О. С. Соколовой, понятие муниципального контроля в правовой науке нередко «ограничивается сферой надлежащего обеспечения реализации бюджетного процесса, соблюдения порядка управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности»¹⁴. Такой подход представляется излишне узким. Безусловно, муниципальный контроль, осуществляемый на муниципальном уровне единой системы публичной власти в Российской Федерации, име-

ет очень широкую сферу реализации, будучи неразрывно связанным с вопросами местного значения и многочисленными полномочиями муниципальных органов, которые имеют исключительно важное значение для непосредственного обеспечения жизнедеятельности местного населения.

В некоторых исследованиях государственный и муниципальный контроль рассматриваются вместе в рамках определенной сферы, например контроля за законностью муниципальных актов. Так, Д. Ц. Хобраков характеризует государственный и муниципальный контроль в названной сфере в их единстве как «деятельность уполномоченных органов и должностных лиц государственной власти, местного самоуправления по проверке соответствия муниципальных правовых актов, содержащих нормативные предписания, и их проектов совокупности предъявляемых к ним материально-правовых и процессуальных требований, а также принятию мер реагирования в целях устранения выявленных несоответствий»¹⁵. Подобный подход еще раз подчеркивает единство правовой природы государственного и муниципального контроля, что в данном случае обусловлено также приоритетом обеспечения единого правового пространства и пониманием совокупности правовых актов муниципального и государственного уровней как единой системы.

Тематика же общественного контроля приобретает в отечественном конституционно-правовом дискурсе всё более значимое звучание.

Еще в 2011 г. С. М. Зубарев справедливо отмечал активизацию применения понятия общественного контроля, возрастание его роли¹⁶. В настоящее время эта тенденция только усиливается, общественный контроль уже следует считать неоспоримым трендом совершенствования механизмов государственного управления.

¹³ Зубарев С. М. Указ. соч.

¹⁴ Соколова О. С. Понятие и содержание муниципального контроля // Современное право. 2009. № 10. С. 75–80.

¹⁵ Хобраков Д. Ц. Государственный и муниципальный контроль за законностью муниципальных нормативных правовых актов: понятие, виды, система // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 12. С. 25–28.

¹⁶ См. подробнее: Зубарев С. М. Указ. соч.

Высказывается мнение о том, что общественный контроль стоит рассматривать в качестве конституционно-правового института, основанного на «принципе народного суверенитета»¹⁷. Справедливо отмечается также ориентированность механизма общественного контроля на выявление проблем, их причин, поиск ответственных за нарушение нормального процесса функционирования системы государственного и муниципального управления и определение путей исправления выявленных недостатков¹⁸.

Подчеркнем, что общественный контроль должен в том числе ассистировать государственному, осуществляться во взаимодействии, в синергии. Весьма справедливо вопрос об этом поставил, например, С. В. Степашин применительно к сфере деятельности Счетной палаты Российской Федерации. Он отметил: «Что касается собственно общественного контроля, когда граждане в личном качестве или через свои общественные организации участвуют в общественном аудите эффективности деятельности органов власти, выявления коррупционных рисков, эта система находится в нашей стране в самом начале своего становления. Безусловно, у Счетной палаты есть активные

общественные помощники и партнеры, например в лице Российского союза налогоплательщиков. Но в целом наши граждане не уверены в своем праве и возможностях реально контролировать чиновников и влиять на эффективность их работы. А в самих органах государственной власти недостаточно распространена принятая в развитых странах так называемая идеология должного управления»¹⁹. Тематике развития общественного контроля во взаимосвязи с государственным и муниципальным контролем, их постоянному эффективному взаимодействию должно уделяться значительное внимание в современных конституционно-правовых исследованиях.

Считаем, что суть общественного контроля тесно взаимосвязана с повышением собственной внутренней ответственности членов общества за реализацию своих функций как носителей политических прав, реализующих народо-властие в стране, являющихся частью народа как носителя суверенитета и источника власти. В этом отношении интересна конституционно-правовая концепция ответственного делегирования власти народом, развиваемая в исследованиях А. Г. Головина. Названный автор, в част-

¹⁷ См.: Бердникова Е. В. Правовые подходы к определению общественного контроля // Современное право. 2016. № 3. С. 29–37.

В той же работе автор отмечает следующие два важных аспекта: «Общественный контроль является основной функцией гражданского общества в отношении государства, направленной, с одной стороны, на реализацию общественных интересов, а с другой стороны, на ограничение государственной власти в целях соблюдения и защиты основных прав и свобод граждан и обеспечения паритетных начал в системе социального управления.

Общественный контроль как вид социального контроля представляет собой систему процедур и механизмов, предполагающих наблюдение и анализ деятельности органов публичной власти со стороны институтов гражданского общества и осуществляемых с целью выявления нормативных отклонений в процессе функционирования властных органов и поддержания либо восстановления нарушенных правовых установлений».

¹⁸ К примеру, В. Г. Румянцева пишет: «Механизм общественного контроля за деятельностью государства — совокупность структурных составляющих, выражающихся в виде взаимодействующих и взаимообуславливаемых нормативных, организационных и инструментальных элементов при оценке работы государственного аппарата; выявлении проблемы (определенного недостатка системы), поиска ее детерминирующих факторов и процессов; определении ответственного за нарушение нормальной деятельности данной системы» (Румянцева В. Г. Общественный контроль за деятельностью государства: к теории вопроса // История государства и права. 2009. № 11).

¹⁹ Степашин С. В. Государственный финансовый контроль в противодействии коррупции // Журнал российского права. 2012. № 7. С. 15–17.

ности, пишет, что в рамках указанной концепции «процесс делегирования народом своей власти учрежденным институтам (органам, должностным лицам) не сводится к простой совокупности формальных последовательных стадий (неких “ритуальных действий”, в частности, в рамках избирательного, референдумного процессов), в которых участвуют граждане, а наполнен интеллектуальными, психологическими, волевыми, моральными компонентами — ответственным, осознанным, продуманным, ценностно ориентированным отношением ко всем аспектам такого делегирования, самостоятельным анализом возможных последствий конкретного выбора»²⁰. Развивая эту мысль, предложим рассматривать с конституционно-правовой точки зрения и **ответственный общественный контроль**, в рамках которого члены общества ответственно относятся к вверенным им контрольным функциям, стремятся не к критике власти ради самой критики, а к **конструктивным результатам контроля**, который тем самым получает **нацеленность на выработку предметных и реальных предложений и рекомендаций по улучшению реализации органами публичной власти своих функций в интересах населения**.

Как мы уже отметили, в правовых исследованиях высказываются точки зрения о контроле как об элементе народовластия, с чем, безусловно, следует согласиться. Так, М. В. Масловская пишет: «Контроль со стороны российских граждан за деятельностью органов государства и органов местного самоуправления следует рассматривать как одну из форм народовластия, несмотря на то что действующая Конституция Российской Федерации 1993 г. не содержит положений, закрепляющих возможность граждан РФ участвовать в осуществлении какого-либо контроля»²¹.

Однако мнение о том, что в Конституции нет положений, предполагающих участие граждан в осуществлении контроля, представляется осно-

ванным на излишне буквальном толковании, поверхностном анализе. Обратимся к тексту Конституции РФ, чтобы показать, что контрольная деятельность с необходимостью следует из конституционных положений.

В тексте Конституции РФ термин «контроль» используется в нескольких нормах, характеризуя конституционно значимые аспекты этого понятия применительно к различным сферам осуществления государственной власти, государственного управления.

Установления Конституции затрагивают базовые вопросы контроля за соблюдением федеральной Конституции и федеральных законов (п. «а» статьи 71, определяющей предметы ведения Российской Федерации), контроля за исполнением федерального бюджета, являющегося целью создания и деятельности Счетной палаты (ч. 5 ст. 101), парламентского контроля (статья 103.1, введенная в 2020 г.), конституционного контроля, осуществляемого Конституционным Судом РФ (ч. 1 ст. 125). Однако термины «государственный контроль», «муниципальный контроль», «общественный контроль» отсутствуют. Вместе с тем отсутствие прямого использования указанных словосочетаний не означает, что Конституция РФ не предполагает наличия и особой значимости данных видов контроля. Напротив, мы считаем, что все три обозначенных комплексных вида контроля имплицитно присущи конституционной регламентации важнейших сфер государственной и общественной жизни.

Государственный и муниципальный контроль в их взаимосвязи следуют из самого провозглашенного Конституцией правового характера государства (ст. 1), признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина как обязанности государства (ст. 2), из принципов социального государства (ст. 7), из признания и гарантированности местного самоуправления, самостоятельного в пределах своих полномочий

²⁰ Головин А. Г. Конституционные начала делегирования народом власти в Российской Федерации: поиск концепции // Государство и право. 2022. № 1. С. 42.

²¹ Масловская М. В. О понятии «контроль»: некоторые размышления в конституционно-правовом контексте // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 4–8.

(ст. 12)²², из конституирования важного принципа, состоящего в том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18), ряда иных норм.

Общественный контроль также предполагается основами конституционного строя нашей страны и закреплением комплекса политических прав, прежде всего базового права граждан участвовать в управлении делами государства (ст. 32 Конституции РФ).

Все эти положения в их системной взаимосвязи обуславливают необходимость наличия развитого контроля, который должен осуществляться и публичной властью, и институтами гражданского общества; это должен быть контроль за соблюдением конституционных принципов и норм, положений законодательства, за реальным уровнем гарантированности и защиты прав человека в стране, за обеспечением подлинной возможности их реализации в легитимных границах правомерного поведения.

В действующем основополагающем законодательном акте о государственном и муниципальном контроле, который ознаменовал и увенчал масштабную системную реформу контрольно-надзорной деятельности и в работе над проектом которого автору настоящих строк довелось принять самое непосредственное участие, воспринята концепция единой дефиниции²³ для указанных двух видов контроля.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»²⁴ под **государственным контролем (надзором), муниципальным контролем** в Российской Федерации в целях названного Федерального закона понимается деятельность контрольных (надзорных) органов, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений обязательных требований, осуществляемая в пределах полномочий указанных органов посредством профилактики нарушений обязательных требований, оценки соблюдения гражданами и организациями обязательных требований, выявления их нарушений, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению выявленных нарушений обязательных требований, устранению их последствий и (или) восстановлению правового положения, существовавшего до возникновения таких нарушений.

Такой подход демонстрирует единое понимание законодателем правовой природы государственного и муниципального контроля, которые различаются субъектами, его осуществляющими, — соответственно государственными и муниципальными органами в очерченных рамках их полномочий²⁵.

При этом очень значимое целеполагание заложено уже в первой статье указанного закона: государственный контроль (надзор), муниципальный контроль должны быть направлены на достижение общественно значимых резуль-

²² В системной взаимосвязи с положением о том, что органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории (ч. 3 ст. 132 Конституции РФ).

²³ К слову, отметим, что в ранее принятых законодательных актах о государственном контроле не всегда придавалось значение точности определения базовых понятий. Например, в Федеральном законе от 24.07.1998 № 127-ФЗ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» (СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3805) как таковой четкой дефиниции государственного контроля применительно к регулируемой сфере общественных отношений не приводится.

²⁴ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 31.07.2020.

²⁵ Части 4–6 ст. 1 Федерального закона № 248-ФЗ устанавливают, что федеральный государственный контроль (надзор) осуществляется в рамках полномочий органов государственной власти Российской Федерации.

татов, связанных с минимизацией риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, вызванного нарушениями обязательных требований.

При этом отметим, что в названном законодательном акте понимание контроля отражено для целей его регулирования и не охватывает всего многообразия исследуемого нами государственно-правового явления. Правовое понятие государственного контроля — как контроля, осуществляемого государством в лице тех или иных органов за теми или иными сферами общественных отношений (предметами и объектами контроля), безусловно, шире понимания, отраженного для целей Федерального закона № 248-ФЗ. К государственному контролю относится, например, также парламентский контроль, регламентируемый специальным актом — Федеральным законом от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле»²⁶.

Кроме того, отметим, что нормы Федерального закона от 03.12.2012 № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»²⁷ затрагивают аспекты как государственного, так и муниципального контроля (в зависимости от категории лиц, в отношении которых осуществляется контроль, и, соответственно, субъектов, его осуществляющих).

В отношении муниципального контроля некое обобщающее определение в федеральном законодательстве (шире, чем дефиниция для целей Федерального закона № 248-ФЗ) также, по сути, не обнаруживается.

С учетом этого следует признать, что единой дефиниции для государственного и муниципального контроля, имеющих общую правовую природу в рамках единой системы публичной власти в Российской Федерации, которая охватывала бы все их значимые аспекты, в настоящее время в законодательстве не сформулировано, что оставляет широкий простор для доктринальных подходов с позиций правовой науки.

В Федеральном законе от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»²⁸ при конструировании определения общественного контроля также был воспринят целеполагающий, целеориентированный подход — в самом определении обозначается главная цель и направленность такого контроля. Под **общественным контролем** в этом Федеральном законе (ч. 1 ст. 4) понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений.

В отдельной статье Федерального закона № 212-ФЗ изложены более конкретные цели и задачи общественного контроля²⁹.

Предметное рассмотрение вышеуказанных дефиниций различных видов контроля показывает следующее: понимание государственного

Федерации по предметам ведения Российской Федерации, полномочий органов государственной власти Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации; региональный государственный контроль (надзор) осуществляется в рамках полномочий субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, полномочий субъекта Российской Федерации по предметам ведения субъекта Российской Федерации; муниципальный контроль осуществляется в рамках полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения.

²⁶ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 08.05.2013.

²⁷ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.12.2012.

²⁸ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 22.07.2014.

²⁹ Согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона № 212-ФЗ целями общественного контроля являются: 1) обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций; 2) обеспечение учета

и муниципального контроля в большей степени ориентировано на обеспечение состояния законности и укрепление правопорядка, включая соблюдение обязательных требований, закрепленных в нормативных правовых актах, а понятие общественного контроля — на оказание обществом содействия защите прав человека и на наблюдение за осуществляемой органами публичной власти деятельностью с формулированием в необходимых случаях предложений к ним по устранению выявленных недостатков.

Отметим также, что обе обозначенные составляющие весьма органично сочетаются и прослеживаются в целях парламентского контроля, обозначенных в специальном законе³⁰. Все это позволяет говорить о едином, по сути, подходе законодателя к формулированию определений и целей разных видов контрольной деятельности, хотя и имеются некоторые правовые нюансы и смысловые акценты в зависимости от субъектов такой деятельности и сфер контроля. С учетом изложенного полагаем обоснованным с конституционно-правовой точки зрения говорить о триединстве государственного, муниципального и общественного контроля в нашей стране.

Проведенный анализ научных взглядов исследователей и действующего законодательства показывает, что с учетом тенденций обеспечения всё большего единства системы публичной власти (всех ее уровней, включая муниципальный) и развития эффективных форм диалога государства и гражданского общества, **можно говорить о категориях государственного, муниципального и общественного контроля как системно взаимосвязанных и стремящихся к своего рода триединству — органичной корреляции по целям, задачам, механизмам реализации и ожидаемым социально значимым результатам.** Это триединство соответствует конституционной основе контроля в Российской Федерации — базовым положениям Конституции о демократическом правовом социальном государстве.

Заметим в этом контексте, что реалии нашего времени обуславливают **важность дальнейшей цифровизации контроля, внедрения цифровых решений в контрольную деятельность** в широких рамках концепций «информационного общества», «открытого правительства», «электронного правительства», «открытого управления»³¹. Исследователи справедливо отмечают,

общественного мнения, предложений и рекомендаций граждан, общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций при принятии решений органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, осуществляющими в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия; 3) общественная оценка деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

³⁰ Согласно ст. 2 Федерального закона от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле» основными целями парламентского контроля являются: 1) обеспечение соблюдения Конституции Российской Федерации, исполнения федеральных конституционных законов, федеральных законов; 2) защита гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина; 3) укрепление законности и правопорядка; 4) выявление ключевых проблем в деятельности государственных органов Российской Федерации, повышение эффективности системы государственного управления и привлечение внимания соответствующих государственных органов и должностных лиц к выявленным в ходе осуществления парламентского контроля недостаткам в целях их устранения; 5) противодействие коррупции; 6) изучение практики применения законодательства Российской Федерации, выработка рекомендаций, направленных на совершенствование законодательства Российской Федерации и повышение эффективности его исполнения.

³¹ О некоторых аспектах см. подробнее, например: Открытое государственное и муниципальное управление: организационно-правовые аспекты и практика реализации : учебное пособие / под общ. ред. А. А. Спиридонова. Тула : Изд-во ТулГУ, 2014.

что «цифровые технологии контроля в сфере государственного управления представляют собой информационно-технологические процессы, охватывающие контрольную деятельность уполномоченных государственных органов, институтов гражданского общества и граждан, направленную на обеспечение эффективности, законности и целесообразности функционирования субъектов исполнительной власти»³². На наш взгляд, целесообразнее говорить не только об исполнительной, но и о других ветвях власти (с учетом важности развития, в частности, парламентского контроля и соответствующих новых механизмов для его совершенствования)³³.

Итак, мы рассматриваем понятия государственного, муниципального и общественного контроля как органично взаимосвязанные в рамках единого конституционно-правового механизма контрольной деятельности, определяемого самой сущностью народовластия и единой системы публичной власти в стране.

Все три понятия необходимо рассматривать через призму **единой конституционно значимой цели** — достижения состояния защищенности конституционно значимых ценностей, прежде всего прав и свобод человека и гражданина, которые определяют смысл всей системы государственного и муниципального управления.

Признавая достаточными и отражающими суть явлений приведенные в настоящей работе легальные (закрепленные в законодательных актах) дефиниции видов контроля, позволим себе тем не менее предложить с позиций конституционно-правовой науки определение понятия контроля в единстве трех его видов — государственного, муниципального и обще-

ственного, которое основано на общности целей контрольной деятельности.

Под **государственным, муниципальным и общественным контролем в их системном единстве** предлагаем понимать деятельность уполномоченных законодательством органов публичной власти всех уровней, а также общественных институтов (институтов гражданского общества) по реализации в установленных формах и пределах контрольных полномочий и функций, направленных на достижение состояния защищенности конституционно значимых ценностей, в том числе на всестороннее соблюдение гарантий прав и свобод человека и гражданина, укрепление законности и правопорядка, а также на повышение эффективности государственного и муниципального управления, информирование органов публичной власти и их должностных лиц о выявленных недостатках в целях их устранения.

Важность такого понимания заключается в том, что оно позволяет преодолеть возможную разобщенность контрольной деятельности государственных и муниципальных органов, с одной стороны, и общественного контроля как важной функции институтов гражданского общества, с другой стороны. Системное взаимодействие субъектов государственного, муниципального и общественного контроля, основанное на осознании органичного единства правовой природы и главных целей контрольной деятельности, способно дать синергетический эффект для развития общественно-государственных коммуникаций, диалога публичной власти и гражданского общества и в конечном итоге — для совершенствования государственного и муниципального управления в стране в интересах граждан.

³² Зубарев С. М., Сладкова А. В. О понятии и сущности цифровых технологий контроля в сфере государственного управления // Административное право и процесс. 2019. № 9. С. 53–59.

³³ См. подробнее, например: Спиридонов А. А. Парламентский контроль в Российской Федерации : научно-практическое пособие. М. : Издание Государственной Думы, 2011 ; Зубарев А. С. К вопросу об аутентичном толковании понятия «парламентский контроль» // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 3. С. 20–22.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации : учебник. — М. : Зерцало-М, 2001.
2. *Бердникова Е. В.* Правовые подходы к определению общественного контроля // Современное право. — 2016. — № 3.
3. *Бессарабов В. Г.* Государственный контроль. Прокурорский надзор (различия и единство) // Современное российское право: федеральное и региональное измерение : сборник статей. — Барнаул : Изд-во Алтайского ун-та, 1998.
4. *Воскресенская Н. А.* В. И. Ленин — организатор социалистического контроля. — М., 1970.
5. *Головин А. Г.* Конституционные начала делегирования народом власти в Российской Федерации: поиск концепции // Государство и право. — 2022. — № 1.
6. *Гулягин А. Ю.* Государственный контроль и прокурорский надзор: правовое соотношение понятий и процедур // Государственная власть и местное самоуправление. — 2012. — № 5.
7. *Зубарев А. С.* К вопросу об аутентичном толковании понятия «парламентский контроль» // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 3.
8. *Зубарев С. М.* Понятие и сущность общественного контроля за деятельностью государственных органов // Административное право и процесс. — 2011. — № 5. — С. 7–13.
9. *Зубарев С. М., Сладкова А. В.* О понятии и сущности цифровых технологий контроля в сфере государственного управления // Административное право и процесс. — 2019. — № 9.
10. *Кирьянов А. Ю.* К вопросу о соотношении понятий «государственный контроль» и «негосударственный контроль» // Государственная власть и местное самоуправление. — 2018. — № 11.
11. *Кудилинский М. Н.* Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 8.
12. *Масловская М. В.* О понятии «контроль»: некоторые размышления в конституционно-правовом контексте // Конституционное и муниципальное право. — 2016. — № 1.
13. *Румянцева В. Г.* Общественный контроль за деятельностью государства: к теории вопроса // История государства и права. — 2009. — № 11.
14. *Селиванова Е. С.* К вопросу о различии в понятиях «народный», «общественный», «гражданский» контроль в научном и прикладном дискурсах // Вестник ТГУ. — 2013. — Вып. 5 (121).
15. *Ситник А. А.* Государственный финансовый контроль и надзор: разграничение понятий // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2017. — № 7.
16. *Соколова О. С.* Понятие и содержание муниципального контроля // Современное право. — 2009. — № 10.
17. *Степашин С. В.* Государственный финансовый контроль в противодействии коррупции // Журнал российского права. — 2012. — № 7.
18. *Степашин С. В.* Государственный финансовый контроль в России: прошлое, настоящее и будущее // Государственная власть и местное самоуправление. — 2006. — № 5.
19. *Хобраков Д. Ц.* Государственный и муниципальный контроль за законностью муниципальных нормативных правовых актов: понятие, виды, система // Государственная власть и местное самоуправление. — 2018. — № 12.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekhin A. P., Karmolitskij A. A., Kozlov Yu. M. Administrativnoe pravo Rossijskoj Federatsii: uchebnik. — M. : Zertsalo-M, 2001.
2. Berdnikova E. V. Pravovye podhody k opredeleniyu obshchestvennogo kontrolya // *Sovremennoe pravo*. — 2016. — № 3.
3. Bessarabov V. G. Gosudarstvennyj kontrol. Prokurorskiy nadzor (razlichiya i edinstvo) // *Sovremennoe rossijskoe pravo: federalnoe i regionalnoe izmerenie: sbornik statej*. — Barnaul: Izd-vo Altajskogo un-ta, 1998.
4. Voskresenskaya N. A. V. I. Lenin — organizator sotsialisticheskogo kontrolya. — M., 1970.
5. Golovin A. G. Konstitutsionnye nachala delegirovaniya narodom vlasti v Rossijskoj Federatsii: poisk kontseptsii // *Gosudarstvo i pravo*. — 2022. — № 1.
6. Gulyagin A. Yu. Gosudarstvennyj kontrol i prokurorskiy nadzor: pravovoe sootnoshenie ponyatij i protsedur // *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*. — 2012. — № 5.
7. Zubarev A. S. K voprosu ob autentichnom tolkovanii ponyatiya «parlamentskiy kontrol» // *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*. — 2013. — № 3.
8. Zubarev S. M. Ponyatie i sushchnost obshchestvennogo kontrolya za deyatelnostyu gosudarstvennyh organov // *Administrativnoe pravo i protsess*. — 2011. — № 5. — S. 7–13.
9. Zubarev S. M., Sladkova A. V. O ponyatii i sushchnosti tsifrovoyh tekhnologij kontrolya v sfere gosudarstvennogo upravleniya // *Administrativnoe pravo i protsess*. — 2019. — № 9.
10. Kiryanov A. Yu. K voprosu o sootnoshenii ponyatij «gosudarstvennyj kontrol» i «negosudarstvennyj kontrol» // *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*. — 2018. — № 11.
11. Kudilinskij M. N. Kontrol kak vid gosudarstvenno-upravlencheskoj deyatelnosti. Sootnoshenie ponyatij «kontrol» i «nadzor» // *Aktualnye problemy rossijskogo prava*. — 2015. — № 8.
12. Maslovskaya M. V. O ponyatii «kontrol»: nekotorye razmyshleniya v konstitutsionno-pravovom kontekste // *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*. — 2016. — № 1.
13. Rumyantseva V. G. Obshchestvennyj kontrol za deyatelnostyu gosudarstva: k teorii voprosa // *Istoriya gosudarstva i prava*. — 2009. — № 11.
14. Selivanova E. S. K voprosu o razlichii v ponyatiyah «narodnyj», «obshchestvennyj», «grazhdanskiy» kontrol v nauchnom i prikladnom diskursah // *Vestnik TGU*. — 2013. — Vyp. 1 (121).
15. Sitnik A. A. Gosudarstvennyj finansovyy kontrol i nadzor: razgranichenie ponyatij // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. — 2017. — № 7.
16. Sokolova O. S. Ponyatie i sodержanie munitsipalnogo kontrolya // *Sovremennoe pravo*. — 2009. — № 10.
17. Stepashin S. V. Gosudarstvennyj finansovyy kontrol v protivodejstvii korruptsii // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2012. — № 7.
18. Stepashin S. V. Gosudarstvennyj finansovyy kontrol v Rossii: proshloe, nastoyashchee i budushchee // *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*. — 2006. — № 5.
19. Hobrakov D. Ts. Gosudarstvennyj i munitsipalnyj kontrol za zakonnostyu munitsipalnyh normativnyh pravovyh aktov: ponyatie, vidy, sistema // *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*. — 2018. — № 12.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.046-053

С. М. Рукавишников*

Конституционно-правовые основы формирования механизма административно-правового регулирувания в сфере высшего образования

Аннотация. Исследование механизма административно-правового регулирования в сфере высшего образования невозможно без выявления конституционно-правовых основ его формирования. Особую значимость данной тематики обуславливает внесение поправки в Конституцию РФ, по-новому определяющей распределение предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами по вопросам образования. В статье отмечается модернизационный потенциал положений Конституции РФ, устанавливающих право на высшее образование и общие вопросы его организации, использование которого позволит сделать получение качественного и отвечающего потребностям современности высшего образования не только целью, но и результатом деятельности органов законодательной и исполнительной власти. При этом констатируется необходимость формирования надлежащего механизма административно-правового регулирования в сфере высшего образования. Значительная роль в этом механизме отводится нормативным правовым актам, регулирующим организационно-управленческие правоотношения. От качества законодательства об образовании зависит реализация конституционного права на высшее образование. В настоящее время не ставится вопрос о разработке и принятии нового закона об образовании, но законодателем должны отслеживаться все негативные аспекты реализации действующего законодательства в целях последующего совершенствования механизма административно-правового регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: административное право; высшее образование; правовое государство; право на образование; государственное управление; образовательная деятельность; национальные приоритеты; актуальные проблемы; конституционно-правовые основы.

Для цитирования: Рукавишников С. М. Конституционно-правовые основы формирования механизма административно-правового регулирования в сфере высшего образования // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 46–53. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.046-053.

© Рукавишников С. М., 2022

* Рукавишников Сергей Михайлович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии ул. Чернышевского, д. 104, г. Саратов, Россия, 410028
privet085@gmail.com

Constitutional and Legal Bases for the Formation of the Mechanism of Administrative and Legal Regulation in the Field of Higher Education

Sergei M. Rukavishnikov, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of Administrative and Municipal Law, Saratov State Law Academy
ul. Chernyshevskogo, d. 104, Saratov, Russia, 410028
privet085@gmail.com

Abstract. The study of the mechanism of administrative and legal regulation in the field of higher education is impossible without identifying the constitutional and legal foundations of its formation. The special significance of this topic is determined by the amendment to the Constitution of the Russian Federation that defines in a new way the distribution of subjects of competence between the Russian Federation and its constituent entities on education issues. The paper highlights the modernization potential of the provisions of the Constitution of the Russian Federation establishing the right to higher education and general issues of its organization, the use of which will make obtaining high-quality and competitive higher education not only the goal, but also the result of the activities of legislative and executive authorities. At the same time, it is argued that it is necessary to form an appropriate mechanism of administrative and legal regulation in the field of higher education. A significant role in this mechanism is assigned to regulatory legal acts governing organizational and managerial legal relations. The implementation of the constitutional right to higher education depends on the quality of education laws. Currently, the issue of the development and adoption of a new law on education is not being raised, but the law-maker should monitor all negative aspects of the implementation of the current legislation in order to further improve the mechanism of administrative and legal regulation in this area.

Keywords: administrative law; higher education; rule-of-law state; right to education; public administration; educational activities; national priorities; current problems; constitutional and legal foundations.

Cite as: Rukavishnikov SM. Konstitutsionno-pravovye osnovy formirovaniya mekhanizma administrativno-pravovogo regulirovaniya v sfere vysshego obrazovaniya [Constitutional and Legal Bases for the Formation of the Mechanism of Administrative and Legal Regulation in the Field of Higher Education]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):46-53. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.046-053 (In Russ., abstract in Eng.).

Конституция Российской Федерации¹ играет ключевую роль в системе отечественного законодательства, поскольку имеет прямое действие и высшую юридическую силу, в связи с чем иные принятые в России нормативные правовые акты не могут ей противоречить. Конституционная реформа 2020 г., связанная с принятием поправки к Основному закону, закрепила, помимо прочего, приоритетный характер конституционно-правовых норм по отношению к положениям межгосударственных соглашений. Это отразилось и на нормативно-правовом регулировании в сфере образования,

поскольку законодатель исключает исполнение в Российской Федерации решений межгосударственных органов, которые основаны на положениях международных договоров Российской Федерации, истолкованных в противоречии с Основным законом².

Будучи базовым документом для всех отраслей права, Конституция РФ представляет собой основу в том числе и для административно-правового регулирования. Государственно-управленческая деятельность, а также организационные меры, связанные с обеспечением государственного управления и соблюдением

¹ Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020.

² См.: ч. 6.1 ст. 4 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

законности и дисциплины в его системе, основываются на тех принципах, которые заложены в Конституции РФ.

Фундаментальное значение конституционно-правовых норм отражается в общих положениях федеральных законов, определяющих Конституцию РФ как главенствующий нормативный акт в соответствующей сфере регулирования. Так, в ч. 1 ст. 4 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» определено ее ведущее место в системе нормативных правовых актов федерального и регионального уровней, регламентирующих общественные отношения в сфере образования (а также федеральных территорий, к которым в настоящее время относится лишь «Сириус»³).

Действующая Конституция России на момент ее принятия явилась документом, отразившим необходимость перехода к правовому государству, построения демократического общества и рыночной экономики, решения задачи по преодолению отставания России от ведущих государств Запада в политическом, экономическом и общественном развитии. Особая роль в этом была отведена образованию всех уровней, включая высшее. В связи с этим в ст. 43 Конституции РФ не только гарантировано право каждого на образование, но и установлены бесплатность и доступность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования, а также бесплатность получения на конкурсной основе высшего образования в государственных и муниципальных образовательных организациях. В юридической литературе конституционное право на высшее образование рассматривается с объективной и субъективной стороны. С объективной точки зрения данное право обусловлено наличием комплекса правовых норм, обеспечивающих всестороннюю регламентацию социальных связей в сфере высшего образования. В субъективном понимании

право на высшее образование означает фактическое наличие у индивида гарантированной государством возможности обладать и пользоваться обеспечиваемым системой высшего образования объемом знаний, навыков и умений для повышения своего образовательного и культурного уровня⁴.

Право на высшее образование относится к числу наиболее значимых прав человека, обеспечивающих формирование необходимых предпосылок для социализации личности и ее развития, оказывающих влияние на состояние социума в целом, поскольку корреспондирует иным социально-культурным, экономическим и политическим правам. Его реализация не может быть поставлена в зависимость от расы, национальности, пола, происхождения, языка, должностного и имущественного положения, отношения к религии, места жительства, принадлежности к общественным объединениям, убеждений и иных факторов (ч. 2 ст. 19 Конституции РФ).

Одна из особенностей высшего образования состоит в непризнании государством необходимости обеспечения его сплошного характера, охвата им всего населения⁵, для чего организован конкурсный порядок его получения. Это правило призвано не допустить «усреднения» высшего образования за счет пополнения состава обучающихся лицами, имеющими недостаточный общий уровень подготовки. Вместе с тем отсутствие конституционно-правовых ограничений и условий получения высшего образования на платной внеконкурсной основе в значительной степени снижает качество подготовки выпускников. Данное обстоятельство ориентирует профессорско-преподавательский состав на подготовку «среднего» студента, обуславливая общее снижение уровня требований к оценке знаний обучающихся. К тому же вследствие ориентации абитуриента на получе-

³ Федеральный закон от 22.12.2020 № 437-ФЗ (в ред. от 01.07.2021) «О федеральной территории «Сириус» // СЗ РФ. 2020. № 52 (ч. 1). Ст. 8583.

⁴ См.: *Вечканова Н. В.* Право на образование в Российской Федерации: конституционный аспект // Теория и практика общественного развития. 2017. № 8. С. 70–71.

⁵ См.: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. 6-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2007. С. 290.

ние высшего образования вне зависимости от уровня его способностей отмечается дефицит на рынке труда рабочих технических специальностей, подготовка по которым осуществляется по образовательным программам среднего профессионального образования⁶.

Вместе с тем образование всех уровней относится к числу приоритетов общественного и государственного развития. Президентом РФ поставлена цель интенсифицировать научную деятельность с вхождением России в число десяти ведущих стран мира по объему научных разработок и исследований, в первую очередь посредством эффективной организации высшего образования⁷. При этом на Правительство РФ возлагается решение задачи обеспечения конкурентоспособности отечественного образования в глобальном масштабе посредством формирования безопасного и современного цифрового образовательного пространства, совершенствования профессионального образования путем реализации гибких, практико-ориентированных и адаптивных образовательных программ⁸.

Формулирование национальных приоритетов и задач государства в тех или иных областях, отраслях и сферах государственного управления должно обеспечивать достижение цели эффективной реализации конституционно-правовых норм, которые в общем виде устанавливают базовые постулаты, сформировавшиеся в обществе и государстве на момент принятия Основного закона. Соответственно, при разработке норм, регулирующих отношения в сфере образования, в том числе высшего, учитывались преимущества существовавшей на тот момент модели организации образовательной деятельности. Архаичными в связи с этим выглядят конституционные положения о пре-

доставлении возможности получения высшего образования на предприятии. Вместе с тем пре-емственность образовательной деятельности в сфере высшего образования, сохранение и развитие в вузах научных школ следует рассматривать как преимущества отечественной системы высшего образования, которые, однако, могут быть утрачены в отсутствие выверенной государственной образовательной политики, без активизации роли государства в данной сфере, всесторонней и глубокой оптимизации высшего образования, выделения требующегося для этих целей финансирования и внедрения механизмов его рационального использования⁹.

Для наиболее эффективного претворения в жизнь положений Конституции РФ в публично-управленческой сфере на ее основе формируется механизм административно-правового регулирования, базисное положение в котором занимают нормы административного права, содержащиеся в нормативных правовых актах федерального и регионального уровней.

Длительное время в сфере высшего образования существовала ситуация десистематизированного его регулирования. Конституционно-правовые нормы об образовании в наиболее общем виде отразили соответствующее право каждого на образование и основы его организации в том понимании, которое было заложено законодателем до принятия действующей Конституции РФ в Законе РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании»¹⁰. Однако ввиду недостаточного внимания к высшему образованию в данном Законе и его особой значимости для дальнейшего общественного и государственного развития впоследствии был принят Федеральный закон от 22.08.1996 № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образова-

⁶ См.: Франк Е. В. Высшее образование в Российской Федерации: проблемы и перспективы развития // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2016. № 3. С. 40.

⁷ Указ Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4884.

⁸ Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 (в ред. от 21.07.2020) «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

⁹ См.: Модернизация российского образования: документы и материалы / под ред. Э. Д. Днепров. М. : ГУ ВШЭ, 2002. С. 26.

¹⁰ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1797 (утратил силу).

нии»¹¹. В комплексе с данными нормативными правовыми актами был зафиксирован измененный подход к организации высшего образования, обусловленный новыми историческими условиями и отличавшийся от складывавшейся десятилетиями советской модели. К сожалению, потенциал нового законодательства в полной мере не был раскрыт на фоне сложной социально-экономической ситуации в государстве.

В то же время конституционное право на бесплатное получение на конкурсной основе высшего образования предполагает высокий уровень образования, отражающий потребности как личности, так и государства, поскольку благосостояние каждого отдельного человека и общества в целом зависит от уровня образованности, наличия профессиональных компетенций, необходимых для реализации потенциала профессионального образования и обеспечения комплексного развития общества и государства в экономическом, социально-культурном и политическом отношении. Это означает конституционно обусловленную возможность не просто поступить в вуз и получить диплом по его окончании, но и овладеть знаниями, умениями и навыками, отвечающими тенденциям и потребностям современной жизни.

Однако механизм административно-правового регулирования в сфере высшего образования объективно нуждается в постоянной адаптации к динамично развивающимся общественным отношениям. Конституция РФ сама по себе как акт основополагающего характера не может постоянно обновляться сообразно с многочисленными направлениями совершенствования жизни общества и функционирования государства. Соответствующая задача стоит перед законодателем, который должен реагировать на новые вызовы и глобальные тенденции. Вместе с тем законодательство о высшем образовании, разработанное в переходный период, продолжало действовать до 1 сентября 2013 г., несмотря на внедрение в ведущих государствах Запада системы Болонского процесса с 1999 г.

Проводимое в России реформирование высшего образования в рамках деклараций Болонского процесса концептуально направлено на построение модели, адаптированной к системе высшего образования западных государств. Действующий Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» закрепляет переход к этой модели, однако ее реализация в рамках механизма административно-правового регулирования в сфере высшего образования, несмотря на нововведения, должна учитывать положительные стороны отечественного опыта в данной сфере.

Положения Конституции РФ закрепляются не только гарантии прав и свобод физических и юридических лиц, но и предметы ведения органов государственной власти в сфере административно-правового регулирования.

Формирование механизма административно-правового регулирования в сфере высшего образования во многом зависит от распределения полномочий по нормативно-правовой регламентации соответствующих отношений и осуществлению государственного управления между Российской Федерацией и ее субъектами. В этом смысле заслуживает внимания реформирование устанавливаемых Конституцией РФ предметов ведения. С момента принятия Основного закона в 1993 г. вопросы образования находились в совместном ведении федерации и ее субъектов. С вступлением поправки к Конституции РФ 2020 г. в силу предметы ведения были перераспределены. Несмотря на то, что общие вопросы образования по-прежнему отнесены к предметам совместного ведения (п. «е» ст. 72 Конституции РФ), введено новое правило, согласно которому установление единых правовых основ системы образования находится в исключительном ведении Российской Федерации (п. «е» ст. 71 Конституции РФ). Примечательно, что первоначальный текст поправки не содержал данного нововведения. Соответственно, в пояснительной записке к законопроекту отсутствовало его обоснование¹².

¹¹ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135 (утратил силу).

¹² См.: Пояснительная записка к проекту закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной

Последующая документация, составленная в процессе прохождения законопроекта в палатах Федерального Собрания РФ, также не позволяет достоверно определить конституционно-правовой смысл нового правила. Требования, содержащиеся в обозначенных нормах, в значительной степени пересекаются. «Общие вопросы образования» (включая высшее) решаются в рамках «установления единых правовых основ системы образования». В таких условиях остается неясным, какие вопросы могут решаться субъектами РФ в пределах совместного ведения, притом что фактически «общие вопросы» уже регламентированы федеральным законодателем в рамках его исключительного ведения. Действующий Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», принятый в свое время на основе конституционной нормы о совместном ведении, теперь олицетворяет правило об исключительном ведении Российской Федерации, устанавливая «единые правовые основы системы образования». Данная несогласованность конституционных положений может привести к сложным ситуациям в практической деятельности органов публичной власти федерального и регионального уровней, порождая споры о предметах их ведения. Этим, в свою очередь, может быть обусловлено несовершенство механизма административно-правового регулирования в сфере образования, включая высшее.

Представляется, что актуальный до конституционных поправок вариант определения предметов ведения в сфере образования был оптимальным с точки зрения установления баланса полномочий федеральных и региональных органов государственной власти. К компетенции федеральных органов относились только те полномочия, наделение которыми обуславливалось объективной необходимостью, а именно:

установление федеральных государственных образовательных стандартов (ч. 5 ст. 43 Конституции РФ) и обеспечение проведения в России единой государственной политики в отрасли образования (полномочие Правительства РФ в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ).

В связи с этим важно отметить имеющееся в научной литературе утверждение, что конституционно обусловленные задачи в сфере высшего образования могут быть решены только при условии надлежащего взаимодействия федеральной и региональной власти. При этом приоритет составляют: повышение престижности высшего образования, получаемого в отечественных вузах; гарантированность прав и свобод человека в сфере высшего образования; существенное повышение качества высшего образования; увеличение расходов государства на организацию предоставления услуг в сфере высшего образования; рационализация государственно-управленческой деятельности и общественного контроля в рассматриваемой сфере; внедрение механизмов повышения прозрачности системы управления высшим образованием¹³. Это относится и к механизму административно-правового регулирования в сфере высшего образования, поскольку перечисленные задачи определяют содержание деятельности органов исполнительной власти общей и специальной (в сфере образования) компетенции как федерального, так и регионального уровня.

Кроме того, пунктом «е» ст. 71 Конституции РФ впервые закреплён принцип непрерывного образования. Отдельные исследователи отмечают, что данный принцип пока не нашел отражения в законодательстве¹⁴, однако часть 2 ст. 10 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» уточняет, что под

власти» // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> (дата обращения: 09.09.2021).

¹³ См.: *Троицкая Т. В.* Конституционно-правовые основы права на высшее образование в России и зарубежных странах // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 5 (88). С. 51.

¹⁴ См., например: *Жигалов С. В., Матвеева М. В.* Конституционные конструкции прав и обязанностей получения образования // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2021. № 3 (46). С. 28–29.

непрерывным образованием подразумевается обеспечение реализации права на образование в течение всей жизни. Естественно предположить, что в значительной мере здесь имеется в виду процесс самообразования, то есть такой результат получения высшего образования, который, наряду с совокупностью полученных знаний, навыков и умений формирует в человеке стремление к постоянному профессиональному и личностному развитию, чтобы, с одной стороны, отвечать актуальным требованиям, которые предъявляются к представителям той или иной профессии, а с другой — развивать и преумножать в себе интеллектуальный потенциал, выступая в роли носителя культурных ценностей.

Также поправками в ст. 67.1 Конституции РФ был закреплен важнейший принцип обеспечения защиты исторической правды вкупе с недопустимостью умаления значения подвига российского народа при защите Отечества.

Представляется, что фундаментом для двух вышеописанных принципов выступает конституционное право на образование, закрепленное ст. 43 Конституции РФ. В то же время на фоне коммерциализации высшего образования, равно как и законодательно подкрепленного общественного мнения, сформировавшего современный подход к образованию как к услуге, назрела проблема конституционного определения сущности образования. Статья 43 гарантирует право на образование, конкретизируя условия его получения и уточняя его уровни. Но Основным законом не говорится о том, что образование, от дошкольного до высшего, — это не только кузница подготовки профессиональных кадров, но и основа культурного и нравственного развития российского общества, первостепенная возможность воспитания новых поколений в духе патриотизма и сохранения исторической памяти, а также сохранения мира и равного диалога между народами.

Таким образом, следует резюмировать, что в Конституции РФ, регулирующей вопросы, связанные с правом на высшее образование,

а также общие вопросы его организации, содержится потенциал, который еще предстоит задействовать для того, чтобы получение качественного и отвечающего потребностям современности высшего образования стало ключевой целью деятельности соответствующих органов законодательной и исполнительной власти. Однако здесь необходим надлежащий механизм административно-правового регулирования в сфере высшего образования, обусловленный политико-правовыми актами в виде документов стратегического планирования Президента РФ и Правительства РФ, в которых должны быть определены приоритеты и вектор развития высшего образования. Значительная роль в этом механизме отводится нормативным правовым актам, регулирующим организационные правоотношения в сфере образования. От качества законодательства об образовании, взвешенной расстановки приоритетов в определении целей и условий получения высшего образования зависит реализация соответствующего конституционного права. В настоящее время вряд ли может быть поставлен вопрос о разработке и принятии нового закона об образовании, но законодателем должны отслеживаться все негативные аспекты реализации действующего законодательства в целях последующего совершенствования механизма административно-правового регулирования в данной сфере. При этом должны учитываться новые положения Конституции РФ о распределении предметов ведения в сфере образования, чтобы обозначенные в перечне вопросов совместного ведения «общие вопросы образования» не были поглощены правилом п. «е» ст. 71 Конституции РФ об установлении Российской Федерацией единых правовых основ системы образования. Однако для наиболее эффективного развития механизма административно-правового регулирования в сфере высшего образования представляется целесообразным определение сущности и целей высшего образования не только на уровне отраслевого законодательства, но и в положениях Основного закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — 6-е изд., изм. и доп. — М. : Норма, 2007. — 784 с.
2. Вечканова Н. В. Право на образование в Российской Федерации: конституционный аспект // Теория и практика общественного развития. — 2017. — № 8. — С. 69–72.
3. Модернизация российского образования : документы и материалы / под ред. Э. Д. Днепров. — М. : ГУ ВШЭ, 2002. — 332 с.
4. Троицкая Т. В. Конституционно-правовые основы права на высшее образование в России и зарубежных странах // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2012. — № 5 (88). — С. 47–51.
5. Франк Е. В. Высшее образование в Российской Федерации: проблемы и перспективы развития // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2016. — № 3. — С. 40–41.

Материал поступил в редакцию 23 ноября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baglaj M. V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii. — 6-e izd., izm. i dop. — M. : Norma, 2007. — 784 s.
2. Vechkanova N. V. Pravo na obrazovanie v Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj aspekt // Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya. — 2017. — № 8. — S. 69–72.
3. Modernizaciya rossijskogo obrazovaniya: dokumenty i materialy / pod red. E. D. Dneprova. — M. : GU VShE, 2002. — 332 s.
4. Troickaya T. V. Konstitucionno-pravovye osnovy prava na vysshee obrazovanie v Rossii i zarubezhnyh stranah // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. — 2012. — № 1 (88). — S. 47–51.
5. Frank E. V. Vysshee obrazovanie v Rossijskoj Federacii: problemy i perspektivy razvitiya // Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnyh i estestvennyh nauk. — 2016. — № 3. — S. 40–41.

Особенности производства по делам об административных правонарушениях в контексте реализации принципа равенства при привлечении к административной ответственности

Аннотация. В статье раскрывается сущность принципа равенства, формулируется его понятие. На основе положений КоАП РФ рассматривается содержание принципа, выражающееся в требованиях материального и процессуального характера. Автор указывает на три группы нормативных исключений, свидетельствующих, что реализация принципа равенства в производстве по делам об административных правонарушениях не носит абсолютного характера. Во-первых, это правила, действующие в отношении ряда субъектов, обладающих полным иммунитетом от административного принуждения и административной ответственности. Вторую группу составляют нормы, предусматривающие специальные процедуры, дополняющие обычные правила производства по делам об административных правонарушениях. Третья группа включает в себя изъятия из общих правил применения материальных норм КоАП РФ, регламентирующих применение мер административного наказания и административной ответственности. Выявленные в работе несоответствия между законодательством об административных правонарушениях и положениями федеральных законов, подзаконных нормативных правовых актов, устанавливающих особые условия производства в отношении отдельных категорий субъектов, позволили сформулировать рекомендации по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: принципы; система принципов; понятие принципов; принцип равенства; материальные принципы; административный процесс; производство по делам об административных правонарушениях; административная ответственность; административное правонарушение; законодательство об административных правонарушениях.

Для цитирования: Нобель А. Р. Особенности производства по делам об административных правонарушениях в контексте реализации принципа равенства при привлечении к административной ответственности // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 54–62. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.054-062.

© Нобель А. Р., 2022

* Нобель Артём 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

Features of Proceedings in Cases of Administrative Offenses in the context of Implementation of the Principle of Equality in Bringing to Administrative Responsibility

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

Abstract. The paper explains the essence of the principle of equality and defines its concept. On the basis of the provisions of the Administrative Code of the Russian Federation, the content of the principle is examined and expressed in the requirements of substantive and procedural nature. The author highlights three groups of regulatory exceptions, indicating that the implementation of the principle of equality in proceedings on administrative offenses is not absolute. Firstly, the rules that apply to a number of entities that have full immunity from administrative coercion and administrative responsibility. The second group consists of rules providing for special procedures that complement the ordinary rules of proceedings in cases of administrative offenses. The third group includes exceptions from the general rules of application of the substantive rules of the Administrative Code of the Russian Federation regulating the application of administrative penalties and administrative responsibility. Inconsistencies between the legislation on administrative offenses and provisions of federal laws, subordinate regulatory legal acts that establish special conditions of production in relation to certain categories of subjects allowed the author to make recommendations for improving the current legislation.

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

Cite as: Nobel AR. Osobennosti proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh v kontekste realizatsii printsipa ravenstva pri privlechenii k administrativnoy otvetstvennosti [Features of Proceedings in Cases of Administrative Offenses in the context of Implementation of the Principle of Equality in Bringing to Administrative Responsibility]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):54-62. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.054-062 (In Russ., abstract in Eng.).

Принцип равенства при привлечении к административной ответственности получил непосредственное закрепление в ч. 1 ст. 1.4 КоАП РФ, основывается на положениях ч. 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации и нормах международного права¹, а его значение неоднократно подчеркивалось Конституционным Судом РФ².

Сущность данного принципа в целом не вызывает разночтений у исследователей, определяющих его как одинаковое применение правовой нормы к различным лицам, находящимся в идентичной правовой ситуации³, недопустимость предоставления преимущественных прав и освобождения от обязанности подчиниться требованиям закона⁴.

¹ Ст. 7 Всеобщей декларации прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) ; ст. 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН, ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18.09.1973 № 4812-VIII) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Постановления Конституционного Суда РФ от 08.12.2015 № 32-П, от 16.07.2007 № 12-П // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Новиков А. В. Принцип равенства перед законом в производстве по делам об административных правонарушениях // Вестник ВГУ. Серия «Право». 2018. № 1. С. 128.

⁴ Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. М. : Юридическая литература, 1971. С. 82.

Содержание принципа равенства в производстве по делам об административных правонарушениях, по нашему мнению, выражается в требованиях материального и процессуального характера.

Материальная группа требований включает в себя следующие элементы: во-первых, обязательность законодательства об административных правонарушениях для всех физических и юридических лиц; во-вторых, требование равного применения субъектами административной юрисдикции закона, устанавливающего административную ответственность, независимо от правового, должностного, имущественного положения, принадлежности к определенной национальности, социальной группе и других обстоятельств; в-третьих, одинаковые основания административной ответственности, единая система наказаний и правила их назначения для любых субъектов.

Требованиями процессуального характера являются общая процедура производства по делам об административных правонарушениях и единство системы субъектов административной юрисдикции. Первые из них воплощаются в значительном числе нормативных предписаний, закрепленных в разд. IV, V КоАП РФ, распространяющих свое действие на всех субъектов административной юрисдикции и лиц, привлекаемых к административной ответственности, и недопустимости нарушения, ограничения прав физических и юридических лиц либо предоставления привилегий по мотивам, указанным в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, ч. 1 ст. 1.4 КоАП РФ. То есть это требование осуществления производства по делам об административных правонарушениях в единой для всех процессуальной

форме. Во-вторых, это запрет на создание и функционирование специальных органов, деятельность должностных лиц, судей, наделенных правом привлечения к административной ответственности определенных субъектов.

Выделенные аспекты принципа равенства перед законом позволяют говорить о наличии формального или юридического равенства физических и юридических лиц, привлекаемых к административной ответственности. Однако реализация принципа равенства перед законом в производстве по делам об административных правонарушениях не носит абсолютного характера, что находит подтверждение в решениях Конституционного Суда РФ⁵.

Выделенные нами группы требований материального и процессуального характера являются общими, при этом действующим законодательством предусмотрены изъятия из принципа равенства, системный анализ которого позволяет сформировать три группы исключений из рассматриваемого принципа.

Содержание первой образует институт иммунитета от административной ответственности.

Согласно ст. 91 Конституции РФ, ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 12-ФЗ⁶, Президент РФ и лицо, прекратившее исполнение его обязанностей, не подлежат административной ответственности. Данные нормы не отвечают на вопрос о возможности применения в отношении указанных субъектов мер административного принуждения, однако с учетом их содержания применение мер обеспечения в отношении названных субъектов лишено смысла. Согласно нормам международного⁷ и российского законодательства⁸, руководители и сотрудники ди-

⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 15.01.2019 № 3-П, от 04.12.2017 № 35-П, от 22.04.2014 № 13-П, от 20.02.1996 № 5-П // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Федеральный закон от 12.02.2001 № 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18.04.1961 (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 11.02.1964 № 2208-VI) ; ст. 43 Венской конвенции о консульских сношениях от 24.04.1963 (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16.02.1989 № 10138-XI) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Ст. 12 Указа Президиума ВС СССР от 23.05.1966 № 4961-VI «Об утверждении положения о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории Союза Советских Социалистических Республик» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

пломатических представительств и консульств не подлежат административной ответственности в государстве пребывания.

Вторую группу составляют нормы, предусматривающие специальные процедуры, дополняющие ординарные правила производства по делам об административных правонарушениях в отношении отдельных субъектов.

Согласно ч. 6 ст. 42 Федерального закона № 19-ФЗ⁹, принятие решения о передаче судьей дела об административном правонарушении в отношении кандидата в Президенты Российской Федерации сопряжено с необходимостью получения согласия Генерального прокурора Российской Федерации¹⁰. При этом возбуждение дела об административном правонарушении в отношении зарегистрированного кандидата может осуществляться субъектами административной юрисдикции в обычном порядке. Кроме того, если рассмотрение дела не отнесено к компетенции судьи, то санкции ни на возбуждение дела, ни на его направление для рассмотрения не требуется. Исключений из правил примене-

ния мер административного принуждения в отношении рассматриваемого субъекта закон не содержит¹¹.

Согласно ст. 98 Конституции Российской Федерации, ст. 19 Федерального закона № 3-ФЗ¹², привлечение сенатора Российской Федерации и депутата Государственной Думы к административной ответственности, налагаемой судьями, возможно только с согласия соответствующей палаты Федерального Собрания¹³. Однако если рассмотрение дела относится к компетенции иных субъектов административной юрисдикции, действует ординарный порядок производства, за исключением случаев, когда противоправные деяния связаны с депутатской деятельностью, то есть совершены в процессе высказывания мнения или выражения позиции при голосовании¹⁴. Системное толкование положений п. «а», «б» ч. 2, ч. 3 ст. 19 Федерального закона № 3-ФЗ и КоАП РФ позволяет сформулировать вывод о том, что в отношении рассматриваемых представителей законодательной власти без решения соответствующей палаты Федераль-

⁹ Федеральный закон от 10.01.2003 № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Порядок реализации прокурорами полномочий в сфере привлечения к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом определен приказом Генерального прокурора России от 23.11.2015 № 645 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Например, пункт 301 Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации в области безопасности дорожного движения (далее — Административный регламент), утвержденного приказом МВД России от 23.08.2017 № 664 (доступ из СПС «КонсультантПлюс»), предусматривает возможность применения к указанным лицам отстранения от управления транспортным средством, освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, направления на медицинское освидетельствование на состояние опьянения.

¹² Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе сенатора Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Порядок дачи такого согласия предусмотрен статьей 8 Регламента Совета Федерации Российской Федерации, утвержденного постановлением Совета Федерации РФ от 30.01.2002 № 33-СФ, и главой 24.1 Регламента Государственной Думы Российской Федерации, утвержденного постановлением Государственной Думы РФ от 22.01.1998 № 2134-II ГД // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ В данной ситуации в силу ч. 6 ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» дело об административном правонарушении может быть возбуждено только после лишения неприкосновенности члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы.

ного Собрания о лишении неприкосновенности не могут быть применены такие меры обеспечения, как доставление, задержание, личный досмотр¹⁵, досмотр вещей и транспортного средства, изъятие вещей и документов¹⁶.

Согласно ч. 3 ст. 54 Федерального закона № 20-ФЗ¹⁷, зарегистрированный кандидат в депутаты Государственной Думы привлекается к административной ответственности в общем порядке. Исключение составляют случаи, когда административное наказание относится к компетенции судьи, что возможно только с согласия Генерального прокурора Российской Федерации. Каких-либо изъятий на применение к рассматриваемому субъекту мер обеспечения производства закон не содержит.

В соответствии со ст. 41 Федерального закона № 67-ФЗ¹⁸, привлечение зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного органа субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления, высшего должностного лица субъекта Российской Федерации или главы муниципального образования, избираемого непосредственно гражданами, к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, требует согласия прокурора соответствующего уровня выборов. В случае если рассмотрение дела относится к компетенции иных субъектов административной юрис-

дикции, производство осуществляется на общих основаниях. Каких-либо изъятий на применение к данным субъектам мер административного принуждения действующее законодательство не содержит.

Согласно ст. 12 Федерального конституционного закона № 1-ФКЗ¹⁹, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации обладает неприкосновенностью от привлечения к административной ответственности, налагаемой судьями, которой может быть лишен только с согласия Государственной Думы. В том случае, если рассмотрение дела отнесено КоАП РФ к компетенции несудебных органов (должностных лиц), санкции ни на возбуждение дела, ни на его направление для рассмотрения не требуется. Системное толкование положений ст. 12 Федерального конституционного закона № 1-ФКЗ и КоАП РФ позволяет сформулировать вывод о том, что в отношении Уполномоченного по правам человека без решения Государственной Думы о лишении неприкосновенности не могут быть применены такие меры административного принуждения, как доставление, задержание, личный досмотр, досмотр вещей и транспортного средства, изъятие вещей и документов²⁰. При этом в отношении лиц, занимающих должности уполномоченных по правам человека

¹⁵ Исключение составляют случаи необходимости обеспечения безопасности других людей, предусмотренные федеральными законами. Например, в силу п. 12 ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (доступ из СПС «КонсультантПлюс») на территории, в пределах которой введен правовой режим контртеррористической операции, допускается применение временных ограничений, связанных с досмотром физических лиц и находящихся при них вещей, транспортных средств.

¹⁶ П. 301 Административного регламента предусматривает возможность применения к указанным лицам отстранения от управления транспортным средством, освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, направления на медицинское освидетельствование на состояние опьянения.

¹⁷ Федеральный закон от 22.02.2014 № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ П. 301 Административного регламента предусматривает возможность применения к указанным лицам отстранения от управления транспортным средством, освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, направления на медицинское освидетельствование на состояние опьянения.

в субъектах Российской Федерации, Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации и субъектах, Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей и субъектах, действующее законодательство не содержит изъятий из общих правил производства.

Согласно ч. 18 и 18.1 ст. 29 Федерального закона № 67-ФЗ²¹, дело об административном правонарушении в отношении членов Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и избирательных комиссий других уровней с правом решающего голоса, председателя избирательной комиссии субъекта Российской Федерации, соответственно, без согласия Генерального прокурора РФ и регионального прокурора не может быть передано в суд для рассмотрения. В остальных случаях в отношении указанных субъектов действует общий порядок производства. Каких-либо изъятий на применение к ним мер обеспечения производства закон не содержит.

Согласно ст. 42 Федерального закона № 2202-1²², проверка сообщения о совершении прокурорским работником административного правонарушения образует исключительную компетенцию органов прокуратуры. По ее результатам органы прокуратуры самостоятельно принимают решение о возбуждении дела и его направлении для рассмотрения по

подведомственности. При этом процедура такой проверки определена только на подзаконном уровне²³. Указанные выше положения прямо не отвечают на вопрос о порядке применения в отношении прокурорского работника мер административного принуждения²⁴. Системное толкование положений Федерального закона № 2202-1 и КоАП РФ позволяет сформулировать вывод о том, что к прокурорскому работнику не могут применяться меры обеспечения, поскольку дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления первого протокола о применении такой меры, а в силу ст. 42 Федерального закона № 2202-1 возбуждение дела об административном правонарушении относится к исключительному ведению органов прокуратуры. Аналогичные положения содержатся в подзаконных нормативных правовых актах²⁵.

Согласно ч. 4 ст. 16 Закона РФ № 3132-1²⁶, судьи привлекаются к административной ответственности только после принятия коллегией судей соответствующего решения, инициированного Генеральным прокурором РФ²⁷. Системное толкование положений ст. 16 Закона РФ № 3132-1 и КоАП РФ позволяет сделать вывод о том, что к судье не могут быть применены такие меры обеспечения, как доставление, задержание, личный досмотр, досмотр вещей и транспортного средства, изъятие вещей и документов.

²¹ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²² Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²³ Приказ Генерального прокурора РФ от 18.04.2008 № 70 «О проведении проверок в отношении прокурорских работников органов и организаций прокуратуры Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Ч. 2 ст. 42 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» содержит лишь общую норму, запрещающую задержание, привод, личный досмотр прокурора, досмотр его вещей и используемого им транспорта, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц и задержания при совершении преступления.

²⁵ П. 303–304 Административного регламента.

²⁶ Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ В отношении городских, районных и мировых судей такое решение принимается судебной коллегией в составе трех судей суда уровня субъекта РФ, а в отношении судей иных судов — Судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона № 70-ФЗ²⁸, ст. 12 Федерального закона № 113-ФЗ²⁹, в период осуществления правосудия правила привлечения к административной ответственности арбитражных и присяжных заседателей аналогичны вышеизложенным требованиям, действующим в отношении судей.

Согласно ч. 1 ст. 20 Федерального закона № 57-ФЗ³⁰, привлечение к административной ответственности сотрудников федеральной службы охраны в случае совершения правонарушения при исполнении служебных обязанностей допускается только в присутствии представителя соответствующего органа исполнительной власти либо по решению суда. Данные требования распространяются также на применение к рассматриваемым должностным лицам таких мер административного принуждения, как привод, задержание, личный досмотр, досмотр транспортного средства и вещей.

Таким образом, неприкосновенность субъектов, включенных во вторую группу, не является полной и действует исключительно на период обладания ими соответствующим правовым статусом, после прекращения которого они могут быть привлечены к административной ответственности и подвергнуты мерам обеспечения в общем порядке. Вместе с тем следует отметить, что привлечение к административной

ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом, в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ, осуществляется без соблюдения специальных процедур³¹.

Проведенный анализ свидетельствует о том, что формулировки действующего законодательства, подзаконных нормативных правовых актов, устанавливающих особые условия производства по делам об административных правонарушениях, в ряде случаев не соответствуют законодательству об административных правонарушениях, фрагментарно и противоречиво регулируют рассматриваемую сферу общественных отношений. Полностью солидаризируемся с другими авторами³² в том, что для выхода из данной ситуации необходимо:

- предусмотреть в КоАП РФ закрытый перечень лиц, в отношении которых применяются специальные правила производства по делам об административных правонарушениях;
- исключить соответствующие положения из федерального законодательства и подзаконных нормативных правовых актов;
- дополнить КоАП РФ положениями, закрепляющими специальные правила производства по делам об административных правонарушениях в отношении субъектов, обладающих особым правовым статусом.

²⁸ Федеральный закон от 30.05.2001 № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Федеральный закон от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Согласно п. 300 Административного регламента, административные действия, связанные с надзором за дорожным движением с использованием специальных технических средств, работающих в автоматическом режиме, осуществляются в отношении должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, на общих основаниях.

³² *Осинцев Д. В.* Прокурор как субъект административного правонарушения // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 34–39; *Хромов Е. В.* Привлечение к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом // Lex russica. 2017. № 6. С. 60–67; *Хусьянова С. Г.* О состоянии законности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения // Российская юстиция. 2020. № 11. С. 64–67; *Селиванов И. Я.* Административная ответственность судей и прокурорских работников // Вестник Саратовской государственной юридической академии 2019. № 1 (126). С. 87–88; *Цуканов Н. Н., Барабаш А. С.* Административно-деликтные иммунитеты в деятельности полиции // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 2 (31). С. 39.

Вместе с тем характер рассмотренных исключений из принципа равенства в производстве по делам об административных правонарушениях, вопреки позиции некоторых авторов³³, по нашему мнению, не позволяет говорить о практической невозможности привлечения к административной ответственности субъектов, обладающих особым правовым статусом. Считаем, что при воплощении в законодательстве об административных правонарушениях унифицированных правил производство в отношении таких лиц не будет рассматриваться в качестве механизма их ограждения от административной ответственности. Таким образом, решение вопроса о привлечении к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом, должно перейти сугубо в плоскость надлежащего правоприменения по делам об административных правонарушениях и обеспечения законности производства в целом.

Третья группа включает в себя изъятия из общих правил применения материальных норм КоАП РФ, регламентирующих применение мер административного наказания и административной ответственности.

Примерами исключений из принципа равенства при назначении административного наказания являются:

- санкции Особой части КоАП РФ, предусматривающие более строгое наказание для должностных лиц и индивидуальных предпринимателей;
- санкции, предусматривающие более строгое наказание за совершение административных правонарушений в городах Москве и Санкт-

Петербурге, в Московской и Ленинградской областях³⁴;

- положения ч. 3 ст. 3.4, ст. 4.1.1 КоАП РФ, предусматривающие возможность замены субъектам предпринимательской деятельности административного штрафа на предупреждение;
- положения, запрещающие применять определенные административные наказания к предусмотренным законом субъектам³⁵.

Исключениями из принципа равенства в вопросах применения института административной ответственности являются:

- положения ст. 2.5 КоАП РФ, устанавливающие за совершение административных правонарушений для лиц, имеющих специальные звания, дисциплинарную ответственность;
- положения, устанавливающие специальные основания освобождения от административной ответственности³⁶;

- положения ст. 2.6.1, 2.6.2, 2.10 КоАП РФ, устанавливающие презумпцию виновности собственников (владельцев) транспортных средств, объектов недвижимости при совершении определенных административных правонарушений и юридических лиц, возникших в результате процедуры реорганизации.

Итак, принцип равенства в производстве по делам об административных правонарушениях — это совокупность нормативных требований материального и процессуального характера, предъявляемых к субъектам административной юрисдикции и участникам производства, направленных на достижение его целей, выражающих обязательность законодательства об

³³ Жданов Н. М. Об административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 33–37; Романенко Н. В. О согласии на преследование неприкосновенных лиц за совершение преступлений и административных правонарушений // Журнал российского права. 2017. № 5. С. 105–110.

³⁴ Например, ч. 5 и 7 ст. 12.16, ч. 1.2 ст. 12.17, ч. 5–6 ст. 12.19, ч. 2 ст. 12.28, ч. 3–3.1 ст. 18.8, ч. 2 ст. 18.10, ч. 4 ст. 18.15, ч. 3 ст. 18.16, ч. 2 ст. 19.15, ч. 2 ст. 19.15.1, ч. 2 ст. 19.15.2, ч. 4 ст. 19.15.2, ч. 3 ст. 19.27 КоАП РФ // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ Например, ч. 6 ст. 3.5, ч. 2 ст. 3.7, ч. 3–4 ст. 3.8, ч. 2 ст. 3.9, ч. 3 ст. 3.10, ч. 3 ст. 3.13 КоАП РФ // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Например, ч. 4 ст. 24.5 КоАП РФ, примечания к ст. 6.8, ст. 6.9, 6.16.1, 12.21.3, 14.1, 14.5, 14.32, 15.11, 15.15.6, 16.2, 19.7.13, 19.15.1, 19.15.2, 19.28 КоАП РФ // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

административных правонарушениях, одинаковые основания административной ответственности, общность системы административных наказаний и правил их назначения, единые правила производства по делам об административных правонарушениях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. — М. : Юридическая литература, 1971. — 200 с.
2. Жданов Н. М. Об административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции // Административное право и процесс. — 2013. — № 9. — С. 33–37.
3. Новиков А. В. Принцип равенства перед законом в производстве по делам об административных правонарушениях // Вестник ВГУ. Серия «Право». — 2018. — № 1. — С. 125–143.
4. Осинцев Д. В. Прокурор как субъект административного правонарушения // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 4. — С. 34–39.
5. Романенко Н. В. О согласии на преследование неприкосновенных лиц за совершение преступлений и административных правонарушений // Журнал российского права. — 2017. — № 5. — С. 105–110.
6. Селиванов И. Я. Административная ответственность судей и прокурорских работников // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2019. — № 1 (126). — С. 81–88.
7. Хромов Е. В. Привлечение к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом // Lex russica. — 2017. — № 6. — С. 60–67.
8. Хусьянова С. Г. О состоянии законности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения // Российская юстиция. — 2020. — № 11. — С. 64–67.
9. Цуканов Н. Н., Барабаш А. С. Административно-деликтные иммунитеты в деятельности полиции // Вестник Омского университета. Серия «Право». — 2012. — № 2 (31). — С. 33–40.

Материал поступил в редакцию 7 июня 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Dobrovolskaya T. N. Principy sovetskogo ugolovnogogo processa. Voprosy teorii i praktiki. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1971. — 200 s.
2. Zhdanov N. M. Ob administrativnoj otvetstvennosti dolzhnostnyh lic, vpolnyayushchih opredelennye gosudarstvennyye funkcii // Administrativnoe pravo i process. — 2013. — № 9. — S. 33–37.
3. Novikov A. V. Princip ravenstva pered zakonom v proizvodstve po delam ob administrativnyh pravonarusheniyah // Vestnik VGU. Seriya «Pravo». — 2018. — № 1. — S. 125–143.
4. Osincev D. V. Prokuror kak subekt administrativnogo pravonarusheniya // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 4. — S. 34–39.
5. Romanenko N. V. O soglasii na presledovanie neprikosnovennyh lic za sovershenie prestuplenij i administrativnyh pravonarushenij // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 5. — S. 105–110.
6. Selivanov I. Ya. Administrativnaya otvetstvennost sudej i prokurorskih rabotnikov // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. — 2019. — № 1 (126). — S. 81–88.
7. Hromov E. V. Privlechenie k administrativnoj otvetstvennosti lic, obladayushchih osobym pravovym statusom // Lex russica. — 2017. — № 6. — S. 60–67.
8. Husyajnova S. G. O sostoyanii zakonnosti v sfere obespecheniya bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya // Rossijskaya yusticiya. — 2020. — № 11. — S. 64–67.
9. Cukanov N. N., Barabash A. S. Administrativno-deliktnye immunitety v deyatelnosti policii // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo». — 2012. — № 1 (31). — S. 33–40.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.063-072

Э. Л. Лещина*

Административно-процессуальная форма как категория административного процесса

Аннотация. В работе приведена характеристика административно-процессуальных форм деятельности субъектов публичного управления, показано их значение в административном процессе, выделены и охарактеризованы их основные признаки, предложена их классификация. Представлены основные подходы к использованию понятия «процессуальная форма» в законодательстве и правоприменительной практике. Обоснован вывод, что в научной литературе административно-процессуальная форма понимается как «особая юридическая конструкция», «правовое средство», «система требований к действиям участника процесса», «содержание процессуальных отношений» либо отождествляется с отдельно взятым административным производством или административным процессом в целом, что не способствует единообразному пониманию рассматриваемой категории и дальнейшему совершенствованию административного процесса и административно-процессуального законодательства. Приведена система требований к административно-процессуальным формам, выделены признаки, отражающие их содержание, предложено авторское определение административно-процессуальной формы. В целом констатируется, что совершенствование административно-процессуальной регламентации деятельности субъектов публичного управления предполагает упорядочение на научной основе основных элементов соответствующих процессуальных форм.

Ключевые слова: юридический процесс; применение права; процессуальная деятельность; правовая форма; процессуальная форма; административно-процессуальное законодательство; административный процесс; административное производство; административное судопроизводство; административно-процессуальная форма.

Для цитирования: Лещина Э. Л. Административно-процессуальная форма как категория административного процесса // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 63–72. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.063-072.

An Administrative and Procedural Form as a Category of Administrative Procedure

Eduard L. Leshchina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University)
ul. Komunny, d. 149, Chelyabinsk, Russia, 454080
leshina74@mail.ru

Abstract. The paper describes the administrative-procedural forms of activity of public administration entities, shows their importance in the administrative process, identifies and characterizes their main features, and suggests their classification. The author describes the main approaches to the use of the concept of «procedural form» in

© Лещина Э. Л., 2022

* Лещина Эдуард Леонидович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (Национального исследовательского университета)
ул. Коммуны, д. 149, г. Челябинск, Россия, 454080
leshina74@mail.ru

legislation and law enforcement practice. The paper substantiates the conclusion that in the scholarly literature the administrative procedural form is understood as either a «special legal structure», «legal means», «system of requirements for the actions of a participant in the process», «the content of procedural relations» or a single administrative procedure as a whole, which does not contribute to a uniform understanding of the category under consideration and further improvement of the administrative procedure and administrative procedural legislation. The author suggests the system of requirements for administrative-procedural forms and determines the signs reflecting their content. Also, the author proposes a definition of the administrative-procedural form. In general, it is stated that the improvement of administrative and procedural regulation of the activities of subjects of public administration involves the ordering on a scientific basis of the main elements of the relevant procedural forms.

Keywords: legal process; application of law; procedural activity; legal form; procedural form; administrative procedural legislation; administrative procedure; administrative proceedings; administrative court proceedings; administrative procedural form.

Cite as: Leshchina EL. Administrativno-protsessualnaya forma kak kategoriya administrativnogo protsessa [An Administrative and Procedural Form as a Category of Administrative Procedure]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):63-72. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.063-072 (In Russ., abstract in Eng.).

Изучение юридического процесса, процессуальной деятельности, ее содержания и элементов обусловлено необходимостью повышения эффективности применения норм права, неразрывно связано с поисками оптимальных форм реализации правовых норм и является одним из современных направлений научных исследований. Поэтому неслучайно представители различных отраслей юридической науки все чаще обращаются к изучению процессуальных форм, выявлению перспектив их дальнейшего совершенствования. Отличительной чертой современного состояния проблемы изучения процессуальной формы в общей теории права и отраслевых процессуальных науках выступает неоднозначное толкование ее специалистами, что детерминировано различными подходами к определению ее назначения, выделению признаков и характеристик содержания, имеющимися традициями правовой регламентации процессуальной деятельности в различных отраслях права, спецификой юридического процесса.

Значение формы (формализма) исчерпывающим образом характеризует старинное французское изречение: justice n'est proprement autre chose que formalité (справедливость — это не что иное, как формальность). Соблюдение имеющихся процессуальных форм презюмирует

легитимность (соответствие закону) процедур доказывания, выяснения обстоятельств дела, подготовки и принятия решения, а нарушение формы (процессуального порядка) может повлечь полную отмену или пересмотр принятого решения (акта), обусловить наступление негативных последствий для должностного лица или органа, издавшего этот акт или совершившего юридически значимые действия с нарушением установленного порядка.

Процессуальная форма в юридическом процессе характеризует правоприменительную деятельность по делам определенных видов, выражает его содержание, выступает его формальной характеристикой наряду с такими категориями, как «процессуальная функция, процессуальное действие, процессуальные производства, процессуальные режимы, процессуальные стадии, процессуальные акты, процессуальные гарантии, процессуальный статус и некоторыми другими»¹.

В административном законодательстве и практике термин «процессуальная форма» используется:

- 1) для обозначения различных видов процессуальной деятельности. Таможенный кодекс Таможенного союза (документ утратил силу) в ст. 110 закрепил формы таможенного контроля, которые образуют процессуальную

¹ Павлушина А. А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 18.

- форму осуществления контрольных мероприятий, в том числе проверку документов и сведений²;
- 2) как правовой механизм надлежащей реализации материально-правовых и процессуальных норм:
- а) установленный КоАП РФ порядок разрешения дел об административных правонарушениях ориентирован преимущественно на внесудебную процессуальную форму, имеющую упрощенно-ускоренный характер³;
- б) реализация задач законодательства об административных правонарушениях обусловлена соблюдением процессуальной формы деятельности административных органов в целях обеспечения гарантий прав и законных интересов лиц, привлекаемых к административной ответственности⁴;
- 3) для обозначения формы акта, документа (действия):
- а) формы процессуальных документов, направленные письмами ФТС России от 25.11.2015 № 18-12/58374 «О направлении форм процессуальных документов» и от 17.03.2016 № 18-19/11980 «О бланке постановления по делу об АП»⁵;
- б) в ст. 28.2 КоАП РФ установлены обязательные требования к содержанию и процессуальной форме протокола об административном правонарушении⁶.
- Понятие «процессуальная форма» в иных процессуальных отраслях законодательства также используется:
- 1) как фактическое (легитимное) условие осуществления процессуальной деятельности, законности принятого решения⁷;
- 2) в виде нормативного определения судебного заседания (п. 50 ст. 5 УПК РФ).
- Для детальной характеристики административно-процессуальных форм обратимся

² Определение Конституционного Суда РФ от 29.03.2016 № 465-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Енисей” на нарушение конституционных прав и свобод частью 6 статьи 152 и частью 12 статьи 214 Федерального закона “О таможенном регулировании в Российской Федерации”» // URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-29032016-n-465-o-ob/> (дата обращения: 29.08.2021).

³ Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2015 № 236-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайловой Валентины Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-05022015-n-236-o-ob/> (дата обращения: 29.08.2021).

⁴ П. 3 определения Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 149-О-О «По жалобам граждан Гудимова Александра Валерьевича и Шуршева Александра Олеговича на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 1070 и статьей 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-17012012-n-149-o-o-po/> (дата обращения: 29.08.2021).

⁵ Письмо ФТС России от 01.02.2017 № 18-19/04746 «О направлении методических рекомендаций» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.08.2021).

⁶ Письмо МАП РФ от 18.10.2002 № СД/15395 «О разъяснении отдельных положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.08.2021).

⁷ Постановление КС РФ от 14.01.2000 № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611 ; постановление КС РФ от 25.06.2013 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1, пункта 1 части 1, частей 6 и 7 статьи 3 Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”, частей первой и четвертой статьи 244.1 и пункта 1 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А. Е. Поповой» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3428 ; п. 40 Обзора судебной практики Верховного

к административно-правовой литературе. Систематические исследования процессуальной формы в административном процессе начались публикацией в 1964 г. монографии Н. Г. Салищевой «Административный процесс в СССР»⁸. Основу концепции Н. Г. Салищевой составляет представление об административном процессе и, следовательно, об административно-процессуальной форме как о явлении только юрисдикционном. Критикуя узкое понимание процессуальной формы, В. Д. Сорокин отмечает, что при таком подходе «обнаруживается недооценка органической связи административно-процессуальной формы с государственным управлением в той его части, которая объективно нуждается в правовом регулировании. Административно-процессуальная форма не только тесно связана с юрисдикционной деятельностью исполнительных и распорядительных органов государственной власти, что сомнений не вызывает, но и является совершенно необходимым процессуальным элементом юридических видов управленческой деятельности — принятия нормативных актов государственного управления и применения права»⁹.

По мнению исследователей, административно-процессуальная форма:

- 1) это содержание процессуальных отношений, регулируемых процессуальными нормами (Ю. С. Адушкин, 1986)¹⁰;
- 2) поскольку деятельность органов управления по решению споров о праве, применению разнообразных мер государственного принуждения «происходит в соответствии с установленными процедурами, т.е. имеет процессуальные формы»¹¹, всякая процессуальная форма — не самоцель, а средство достижения определенных целей (Б. М. Лазарев, 1987)¹²;
- 3) юридическая процедура (А. Ю. Якимов, 1999)¹³;
- 4) система процессуальных норм, закрепляющих совокупность требований, предъявляемых к действиям участников процесса (Д. Н. Бахрах, 2011)¹⁴;
- 5) особая юридическая конструкция (И. В. Панова, 2003)¹⁵;
- 6) установленный законом порядок рассмотрения и разрешения дел юрисдикционными органами (А. Б. Зеленцов, 2009)¹⁶;
- 7) ряд или комплекс взаимосвязанных административно-процессуальных действий органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, совершаемых в определенной последовательности (А. И. Стахов, 2013)¹⁷;

Суда Российской Федерации № 3 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.08.2021).

⁸ Сорокин В. Д. Административно-процессуальная форма, процессуальные нормы и производства // Юридическая процессуальная форма. Теория и практика : монография / Н. В. Виртук, В. М. Горшенев, Т. Н. Добровольская [и др.] ; под ред. В. М. Горшенева, П. Е. Недбайло. М. : Юридическая литература, 1976. С. 135.

⁹ Сорокин В. Д. Административно-процессуальная форма, процессуальные нормы и производства. С. 136.

¹⁰ Адушкин Ю. С. Дисциплинарное производство в СССР : монография / под ред. В. М. Манохина. Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1986. С. 44.

¹¹ Управленческие процедуры / Б. М. Лазарев, И. Ш. Муксинов, А. Ф. Ноздрачев [и др.] ; отв. ред. Б. М. Лазарев ; АН СССР, Ин-т государства и права. М. : Наука, 1988. С. 16.

¹² Управленческие процедуры. С. 16.

¹³ Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. 1999. № 3. С. 6.

¹⁴ Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. М. : Эксмо, 2011. С. 299.

¹⁵ Панова И. В. Курс административно-процессуального права России. Саратов, 2003. С. 76.

¹⁶ Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. Изд. 2-е, испр. и доп. М. : Российский университет дружбы народов, 2009. С. 584.

¹⁷ Стахов А. И. Административно-процессуальные формы деятельности публичной администрации в России: понятие и характерные признаки // Административное право и процесс. 2013. № 1. С. 13.

8) производство по делу об административном правонарушении — это процессуальная форма административно-юрисдикционной деятельности уполномоченных на то сотрудников полиции (А. О. Дрозд, А. М. Хмара, В. Н. Шамрай, 2020)¹⁸.

Обобщая изложенное, следует констатировать, что в науке административно-процессуального права процессуальная форма определяется специалистами как «особая юридическая конструкция», как «правовое средство», как «система требований к действиям участника процесса», как «содержание процессуальных отношений», либо она отождествляется с отдельно взятым административным производством, либо характеризуется применительно к определенному виду юридической процессуальной деятельности. Среди административистов наиболее подробную развернутую теоретическую характеристику процессуальной формы и ее понимания приводит И. А. Галаган, отмечая, что в понятие процессуальной формы должно... войти указание, во-первых, на внутреннее содержание той или иной процессуальной формы, во-вторых, на внешнее выражение, проявление и оформление этого содержания¹⁹. Далее он пишет: «Главное назначение любой процессуальной формы состоит в том, чтобы закрепить специфику правового регулирования процессуальной деятельности, основных требований, предъявляемых к порядку и процедуре ее осуществления, оформления и закрепления в процессуальных актах»²⁰.

В связи с признанием существования нескольких или множества процессуальных форм возникает вопрос об их видах и соотношении их друг с другом. Представляется, что классификацию всех процессуальных форм можно произ-

водить на основе выделенных В. Д. Сорокиным типов правового регулирования (гражданско-правовой, уголовно-правовой и административно-правовой) применительно к единому методу правового регулирования и его системных элементов (дозволений, предписаний и запретов)²¹. Соответственно, среди общих процессуальных форм выделим ряд системных образований: процессуальные формы гражданского (арбитражного) и уголовного судопроизводства, административно-процессуальные формы.

Административный процесс и соответствующие ему процессуальные формы представляет собой сложное явление и включает в себя ряд подсистем, выделение которых обусловлено структурой административно-процессуальной деятельности. Таким образом, могут быть выделены правоустановительная, правонаделительная и правоохранительная административно-процессуальные формы²².

В правоустановительной (правотворческой) форме осуществляется подготовка и принятие нормативных правовых актов государственного управления.

Правоприменение по своему содержанию может носить позитивный (правонаделительный) и правоохранительный характер. Таким образом, по данному критерию мы можем выделить правонаделительные и правоохранительные административно-процессуальные формы.

Позитивный характер правоприменение носит: 1) при поощрении (награждении); 2) рассмотрении заявлений и обращений граждан и организаций по поводу реализации их законных прав; 3) в рамках регистрационно-удостоверительной деятельности и 4) в ходе лицензионно-разрешительной деятельности.

¹⁸ Дрозд А. О., Хмара А. М., Шамрай В. Н. Производство по делам об административных правонарушениях в органах внутренних дел : монография. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского университета МВД России, 2020. С. 42–43.

¹⁹ Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1976. С. 62.

²⁰ Галаган И. А. Указ. соч. С. 67.

²¹ Сорокин В. Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 131–139.

²² Сорокин В. Д. Административно-процессуальная форма, процессуальные нормы и производства. С. 154–156.

Правоохранный, защитный характер правоприменения проявляется в сферах:

- применения отдельных принудительных мер административного предупреждения (в порядке КАС РФ);
- юрисдикционной деятельности (производство по делам об административных правонарушениях, рассмотрение административно-правовых жалоб и споров); производства по дисциплинарным делам; исполнительного производства;
- административного и арбитражного судопроизводства.

Но и каждая из этих процессуальных форм представляет собой сложное явление. Так, например, пока единая для административных органов и судов общей юрисдикции процессуальная форма производства по делам об административных правонарушениях включает в себя ряд подсистем: КоАП РФ закрепляет дифференциацию процессуальных форм — упрощенная форма (решение дела на месте — ч. 1 и 2 ст. 28.6) и обычная форма (полный порядок), которая также может быть внесудебной и судебной, при этом отдельные правила предусмотрены при наложении административного наказания на основании данных автоматической фотовидеофиксации (заочная форма рассмотрения дела в порядке ч. 3 ст. 28.6); специальные правила процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях по правилам искового производства и соответствующие им процессуальные формы определяет АПК РФ. Применительно к процессуальным стадиям также могут быть выделены соответствующие им отдельные (частные) процессуальные формы (например, форма пересмотра постановления по делу в апелляционном или кассационном порядке).

В зависимости от установленного порядка решения дел можно выделить процессуальные формы дел, разрешение которых осуществляется одним должностным лицом (наградное, производство по дисциплинарному делу), коллегиально (рассмотрение служебного спора

комиссией государственного органа, составом суда). Административно-процессуальные формы могут предусматривать: состязательный или дискреционный порядок решения дела (в первом случае, например, это в целом порядок производства по делам об административных правонарушениях, во втором — вынесение определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении на основании усмотрения субъекта публичной власти, также это регистрация, лицензирование). Формы могут быть упрощенными и полными, едиными и дифференцированными.

Конструирование единой административно-процессуальной формы (единых требований и условий совершения процессуальных действий), даже в рамках однородных административных производств, или единой процессуальной формы судопроизводства по административным делам, рассматриваемым в порядке КАС РФ и АПК РФ, невозможно вследствие сложности и многоплановости такой категории, как «административный процесс», и входящих в его структуру производств, особенностей разрешения различных индивидуально-конкретных дел и соответствующих им процессуальных форм.

Далее, выделим основные признаки административно-процессуальных форм. Самым главным признаком административно-процессуальной формы является определяющий само ее существование признак: ее предназначение для упорядочивания юридической деятельности субъектов публичного управления, необходимость создания ее строгого регламентированного порядка. Второй признак административно-процессуальной формы — *нормативность*, т.е. четкое и детальное закрепление процессуальным законодательством, но в ряде случаев административно-процессуальная деятельность, помимо законов, регламентируется нормативными правовыми актами (например, порядок проведения служебной проверки). Что касается выделяемого в литературе признака процессуальной формы «*заведомая гарантированность результата*»²³, то зачастую даже при полном

²³ Беляев В. П., Сорокина В. В. Процессуальная форма юридической деятельности: вопросы теории и практики : монография. М. : Юрлитинформ, 2011. С. 49–51.

или частичном выполнении задач цель процессуальной деятельности может быть не достигнута, а в определенных случаях она может быть прекращена до решения дела по существу. Как видится, здесь более правильно говорить о возможности выяснения объективной истины, т.е. о достижении основной цели процессуальной деятельности. Основу, каркас процессуальной формы составляют правила процедуры, базирующиеся на общих правовых положениях, началах, системообразующих элементах, что дает возможность выделить признак — *соответствие процессуальной нормы принципам процессуального права*. Состязательному (исковому) процессу свойственна *гласность*, однако она не характерна для индивидуально-конкретных дел, решаемых в уведомительно-заявительном порядке, когда до заинтересованных лиц (заявителей), их представителей доводится только результат, а также для ряда дел, носящих характер правового конфликта (производство по дисциплинарным делам, рассмотрение административно-правовых жалоб органами публичного управления). Что касается «гибкости» процессуальных форм²⁴, то здесь, как видится, в определенных императивными нормами права их моделях рамках о гибкости процессуальной деятельности говорить вряд ли возможно, и мы можем скорее рассуждать о наличии в юридическом процессе элементов диспозитивности, возможности совершения действий участниками процесса согласно своим правовым интересам либо о дискреции в деятельности субъектов производства (например, возбуждать или не возбуждать производство по делу о правонарушении).

Говоря об административно-процессуальных формах как элементах, категориях процессуального права, следует выделить систему требований к ним. Процессуальная форма должна отвечать тем требованиям, которые могут быть предъявлены к любой правовой форме той или иной отрасли государственной деятельности²⁵.

Административно-процессуальные формы должны:

- 1) обеспечивать эффективность правотворческой и правоприменительной деятельности уполномоченных субъектов, т.е. быть целесообразными, с их помощью должны достигаться поставленные законодателем цели. Вместе с тем определение целей процессуальной деятельности неразрывно связано с уровнем развития государства и права, с характером, ценностью и значимостью конкретных видов общественных отношений и охраняемых законом интересов и не должно решаться на основе соображений целесообразности. При этом построение порядка процессуальной деятельности связано с решаемыми в ее ходе задачами;
- 2) строиться в соответствии с принципами, которые лежат в основе организации исполнительной власти и правовых отношений, возникающих в процессе ее осуществления. Первостепенное значение здесь имеют общеправовые (конституционные) принципы, определяющие положение личности, регулирующие отношения между органами власти и гражданами;
- 3) устанавливать понятные и разумные процессуальные требования, которым должна отвечать процессуальная деятельность (например, к порядку возбуждения, разрешения дел, условиям и последовательности совершения действий, принятия и оформления решений);
- 4) содержать процессуальные гарантии прав и законных интересов лиц, участвующих в деле;
- 5) предполагать минимально возможные затраты сил, средств и времени для органов публичной власти, их должностных лиц, иных участников процесса (рациональность и простота). Такое требование называется в литературе также «экономичностью», «процессуальной экономией»;

²⁴ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М. : Норма, 2003. С. 102.

²⁵ Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М. : Юридическая литература, 1981. С. 20.

6) в зависимости от рациональности и простоты процессуальной формы определять также оперативность производства. Значение же последней очевидно для правильного разрешения дела по существу и реализации воспитательной цели процесса. Вместе с тем рациональность и простота процессуальной формы, а также оперативность процессуальной деятельности не могут достигаться посредством упрощенчества, в ущерб требованиям законности, объективности, процессуальным гарантиям прав участников;

7) отвечать требованиям нравственности и морали;

8) порядок процессуальной деятельности должен учитывать имеющийся опыт практической деятельности и строиться с учетом современных достижений науки и техники.

Характер государственной управленческой деятельности обуславливает самостоятельное содержание процессуальных форм, закрепленных в нормах административно-процессуального права. Предмет административно-процессуальной деятельности (соответствующие виды индивидуальных конкретных дел) определяет содержание и особенности процессуальной формы, а именно: связь административного процесса как юридической деятельности с предметом своего воздействия — соответствующим материально-правовым отношением, вызывающим к жизни соответствующие процессуальные отношения в определенных процессуальных формах. Вычленение предмета исполнительной и распорядительной деятельности как общественного отношения, нуждающегося в урегулировании посредством издания или применения норм права субъектом публичного управления в целях реализации законных прав и интересов граждан и организаций, защиты существующего правопорядка, служит основой для выявления содержания административно-процессуальной формы, в которой эта деятельность происходит, а также особенностей ее содержания и специфических свойств.

Определение понятия административно-процессуальной формы базируется на следующих суждениях:

1) это научная конструкция, юридическая категория, теоретическая «модель» административного процесса, важная сущностная (но не единственная) характеристика юридического процесса;

2) способ существования и внешнего выражения процессуальной деятельности в ее динамике;

3) как вид правовой формы она не просто отражает ввне производство по административному делу, а наполнена внутренним содержанием, имеет определенную структуру и тем самым представляет собой внутреннюю форму конкретного административно-процессуального производства;

4) процессуальная форма включает в себя комплекс установленных законодательством условий (порядка) совершения, последовательности и правил оформления совершенных процессуальных действий, отражает ход юридической деятельности, ее юридически значимые последствия;

5) при традиционном подходе к ее определению В. М. Горшеневым как «совокупности однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата»²⁶, процессуальная форма и юридический процесс — синонимы, обозначающие единое явление (процесс). В нашем понимании юридический процесс — это деятельность, осуществляемая в определенных целях и порядке для получения установленного законом результата, а процессуальная форма внешне выражает процессуальную деятельность и отражает ее внутреннее содержание. Соответственно, не претендуя на бесспорность и учитывая дискуссионность подходов к пониманию процессуальной формы, ее характеристике, предполагаем следующее.

²⁶ Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. С. 13.

Административно-процессуальная форма — научная конструкция, юридическая категория, «теоретическая модель» административного процесса, внешне унифицирующая и внутренне дифференцирующая основные способы правоприменения, включающая в себя комплекс установленных нормами права единых требований к содержанию и последовательности совершения процессуальных действий по достижению определенного законом правового результата.

В заключение, характеризуя значение процессуальной формы в юридическом и административном процессе, приведем мнение Д. Н. Бахраха: «Порядок, процедура, процессуальная форма — это хотя и очень важная черта процесса, но она только лишь способ упорядочения главного — властной деятельности»²⁷. Иными словами, в процессе основным элементом выступает его содержание, которое и обуславливает формы деятельности. Однако наличие процессуальной формы как содержательной индивидуальной характеристики юридического процесса — конститутивный признак юридического процесса.

Процессуальная форма характеризует правоприменительную деятельность по административным делам, соответственно, выражает содержание административного процесса, выступает его формальной характеристикой наряду с такими компонентами процесса, как «процессуальные производства» и «процессуальные стадии».

Соблюдение процессуальной формы не является основной целью процессуальной деятельности, форма выступает средством (инструменты и технологии), с помощью которого уполномоченный субъект достигает определенных целей, содержание деятельности выступает более важным компонентом, который оказывает влияние на формы этой деятельности. Опосредованные законодательством правовые формы деятельности органа публичного управления приспособлены к специфике его организации, структуре и решаемым задачам, что определяет особенности правоприменения по определенным видам индивидуально-конкретных дел, установленный порядок разрешения которых охватывается понятиями «административно-процессуальная деятельность», «административный процесс», «административное производство».

Дальнейшее совершенствование административно-процессуальной деятельности субъектов публичного управления возможно на основе формирования разделяемой широкой научной общественностью единой концепции административного процесса и соответствующих ему процессуальных форм, упорядочения правовой регламентации структурных элементов последних, неукоснительного соблюдения установленных процессуальных правил властным субъектом как неперемennого условия установления объективной истины и принятия законного обоснованного решения по делу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Адушкин Ю. С. Дисциплинарное производство в СССР : монография / под ред. В. М. Манохина. — Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1986. — 125 с.
2. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. — М. : Эксмо, 2011. — 624 с.
3. Беляев В. П., Сорокина В. В. Процессуальная форма юридической деятельности: вопросы теории и практики : монография. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 214 с.
4. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. — Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1976. — 198 с.
5. Дрозд А. О., Хмара А. М., Шамрай В. Н. Производство по делам об административных правонарушениях в органах внутренних дел : монография. — СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского университета МВД России, 2020. — 136 с.
6. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. — Изд. 2-е, испр. и доп. — М. : Российский университет дружбы народов, 2009. — 691 с.

²⁷ Бахрах Д. Н. Указ. соч. С. 296.

7. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. — М. : Норма, 2003. — 233 с.
8. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития : дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2005. — 459 с.
9. Сорокин В. Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 661 с.
10. Стахов А. И. Административно-процессуальные формы деятельности публичной администрации в России: понятие и характерные признаки // Административное право и процесс. — 2013. — № 1. — С. 11–13.
11. Панова И. В. Курс административно-процессуального права России. — Саратов, 2003. — 566 с.
12. Управленческие процедуры / Б. М. Лазарев, И. Ш. Муксинов, А. Ф. Ноздрачев [и др.] ; отв. ред. Б. М. Лазарев ; АН СССР, Институт государства и права. — М. : Наука, 1988. — 272 с.
13. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика : монография / Н. В. Виртук, В. М. Горшенев, Т. Н. Добровольская [и др.] ; под ред. В. М. Горшенева, П. Е. Недбайло. — М. : Юридическая литература, 1976. — 278 с.
14. Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 5–10.
15. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. — М. : Юридическая литература, 1981. — 144 с.

Материал поступил в редакцию 29 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Adushkin Yu. S. Disciplinarnoe proizvodstvo v SSSR: monografiya / pod red. V. M. Manohina. — Saratov: Izd-vo Saratovskogo universiteta, 1986. — 125 s.
2. Bahrah D. N. Administrativnoe pravo Rossii: uchebnik. — М. : Eksmo, 2011. — 624 s.
3. Belyaev V. P., Sorokina V. V. Processualnaya forma yuridicheskoy deyatel'nosti: voprosy teorii i praktiki: monografiya. — М. : Yurlitinform, 2011. — 214 s.
4. Galagan I. A. Administrativnaya otvetstvennost v SSSR. Processualnoe regulirovanie. — Voronezh: Izd-vo Voronezhskogo universiteta, 1976. — 198 s.
5. Drozd A. O., Hmara A. M., Shamraj V. N. Proizvodstvo po delam ob administrativnyh pravonarusheniyah v organah vnutrennih del: monografiya. — SPb. : Izd-vo Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii, 2020. — 136 s.
6. Zelencov A. B. Administrativno-pravovoj spor: voprosy teorii. — Izd. 2-e, ispr. i dop. — М. : Rossijskij universitet druzhby narodov, 2009. — 691 s.
7. Lukyanova E. G. Teoriya processualnogo prava. — М. : Norma, 2003. — 233 s.
8. Pavlushina A. A. Teoriya yuridicheskogo processa: problemy i perspektivy razvitiya: dis. ... d-ra yurid. nauk. — Н. Novgorod, 2005. — 459 s.
9. Sorokin V. D. Pravovoe regulirovanie: Predmet, metod, process (makrouroven). — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2003. — 661 s.
10. Stahov A. I. Administrativno-processualnye formy deyatel'nosti publichnoj administracii v Rossii: ponyatie i harakternye priznaki // Administrativnoe pravo i process. — 2013. — № 1. — С. 11–13.
11. Panova I. V. Kurs administrativno-processualnogo prava Rossii. — Saratov, 2003. — 566 s.
12. Upravlencheskie procedury / B. M. Lazarev, I. Sh. Muksinov, A. F. Nozdrachev [i dr.] ; отв. ред. B. M. Lazarev ; АН СССР, Институт государства и права. — М. : Наука, 1988. — 272 s.
13. Yuridicheskaya processualnaya forma. Teoriya i praktika: monografiya / N. V. Virtuk, V. M. Gorshenev, T. N. Dobrovolskaya [i dr.] ; pod red. V. M. Gorsheneva, P. E. Nedbajlo. — М. : Yuridicheskaya literatura, 1976. — 278 s.
14. Yakimov A. Yu. Administrativno-yurisdikcionnyj process i administrativno-yurisdikcionnoe proizvodstvo // Gosudarstvo i pravo. — 1999. — № 3. — С. 5–10.
15. Yakub M. L. Processualnaya forma v sovetskom ugolovnom sudoproizvodstve. — М. : Yuridicheskaya literatura, 1981. — 144 s.

Цифровой рубль как новая форма денег

Аннотация. Статья посвящена определению форм денег. Автором оспаривается корректность деления денег на полноценные и неполноценные, доказывается, что неполноценных денег не бывает. Деление денег в зависимости от формы на наличные и безналичные производится с субстанциональной точки зрения (материальная субстанция и идеальная субстанция); утверждается, что в рамках данной классификации других форм денег не существует, только разновидности указанных форм. Показывается изменение форм денег в зависимости от степени развития производственных сил и производственных отношений. Дается характеристика форм денег: наличных (металлических и бумажных) и безналичных (записи на банковских счетах, электронные денежные средства, цифровая валюта). При этом так называемая криптовалюта валютой (деньгами) не является. Она является денежным суррогатом и разновидностью цифровых финансовых активов. Рассматривается природа и форма валюты, создаваемой на основе цифровых технологий центральными банками. Делается вывод, что цифровой рубль по своей форме будет полноценными деньгами — разновидностью безналичных денег, эмитируемых центральным банком.

Ключевые слова: форма денег; разновидности форм денег; металлические деньги; бумажные деньги; наличные деньги; безналичные деньги; криптовалюта; цифровая валюта центрального банка; цифровой рубль; национальная валюта.

Для цитирования: Турбанов А. В. Цифровой рубль как новая форма денег // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 73–90. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.073-090.

A Digital Ruble as a New Form of Money

Aleksandr V. Turbanov, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department «Regulation of Financial Institutions,» Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
prosp. Vernadskogo, d. 82, Moscow, Russia, 119571
tavffb@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to the definition of forms of money. The author disputes the correctness of the division of money into fully valid and invalid money, proves that there is no invalid money. The division of forms of money into cash and non-cash is made from a substantial point of view (material substance and ideal substance) and it is argued that within the framework of this classification there are no other forms of money, only varieties of these forms. The author shows the change in the forms of money depending on the degree of development

© Турбанов А. В., 2022

* Турбанов Александр Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой «Регулирование деятельности финансовых институтов» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
просп. Вернадского, д. 82, г. Москва, Россия, 119571
tavffb@rambler.ru

of production forces and production relations. The paper provides descriptions of characteristics of cash forms of money (metal and paper) and non-cash (records on bank accounts, electronic money, digital currency). At the same time, the so-called cryptocurrency is not a currency (money). It is a monetary surrogate and a kind of digital financial assets. The nature and form of the currency created on the basis of digital technologies by central banks is considered. It is concluded that the digital ruble in its form will become fully valid money — a kind of non-cash money issued by the central bank.

Keywords: form of money; varieties of forms of money; metal money; paper money; cash; non-cash money; cryptocurrency; digital currency of the central bank; digital ruble; national currency.

Cite as: Turbanov AV. Tsifrovoy rubl kak novaya forma deneg [A Digital Ruble as a New Form of Money]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):73-90. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.073-090 (In Russ., abstract in Eng.).

Размышление над формами человеческой жизни, а следовательно, и научный анализ этих форм, вообще избирает путь, противоположный их действительному развитию.

К. Маркс

Банком России разработана Концепция цифрового рубля, в которой отображены его ключевые преимущества, обозначена модель и определены этапы реализации проекта. Четко зафиксировано, что цифровой рубль будет эмитироваться Банком России, он станет «третьей формой российской валюты» и будет использоваться наравне с наличными и безналичными рублями¹.

Вопрос о форме явления и ее соотношении с содержанием является одним из основополагающих в философии. Несмотря на обилие накопившегося с античных времен научного материала, следует признать, что до настоящего времени не существует его четкого и бесспорного толкования. Основной причиной является то, что данный вопрос неотделим от целого ряда сложных философских проблем в теории познания, остающихся неразрешенными.

Достаточно развитую, а главное, провидческую концепцию формы и содержания разрабо-

тал Аристотель, который утверждал, что форма есть определенность самих материальных вещей, а телесная вещь есть единство формы и материи. Говоря о мире в целом, он допускал существование нематериальной формы².

Современные ученые определяют форму как способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением³. Содержание и форма находятся в тесном диалектическом взаимодействии. Единство формы и содержания предполагает относительную самостоятельность, активную роль формы по отношению к содержанию, ее постоянное развитие в конкретных исторических условиях. При этом попытка отделить форму от содержания или приписать форме излишне самостоятельное значение приводит к неадекватному пониманию сути предмета, явления, процесса⁴.

С указанных позиций следует подходить к рассмотрению предмета исследования данной статьи. Тем более что понимание сущности,

¹ Концепция цифрового рубля : доклад Банка России. 2021. Апрель // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения: 16.02.2022).

² См.: Карцева Г. А. Категории «содержание» и «форма»: от Античности до Канта // Вестник ТГУ. 2012. № 10 (114). С. 247–251.

³ Энциклопедический словарь. 2012 // URL: <https://slovar.cc/enc/slovar/1795393.html> (дата обращения: 16.02.2022).

⁴ Соловьев В. С. Современная философия. М. : Академиздат, 2017. URL: <https://fil.wikireading.ru/110367> (дата обращения: 16.02.2022).

содержания и формы денег остается одной из сложнейших и актуальнейших гносеологических проблем.

Разброс мнений относительно формы денег и их классификации является достаточно широким. Можно увидеть такой подход: «Форма денег — это денежный знак в материально-вещественной форме. Характеризуя формы денег, мы принимаем во внимание материал, из которого они изготовлены»⁵. Далее дается классификация, включающая четыре формы денег: товарные, металлические, бумажные и депозитные. Сразу возникают вопросы. Разве депозит — это материал? И насколько соотносится материал как критерий для классификации с уже известными человечеству электронными деньгами? Позволительно сделать вывод, что данная классификация не является безупречной.

Распространена точка зрения, согласно которой исторически существовало две формы денег: полноценные и неполноценные. Полноценные деньги имеют товарную природу, обладают собственной внутренней стоимостью. К ним относятся металлические деньги: слитки и монеты из серебра и золота. Неполноценные деньги — это знаки (представители) стоимости. Заменявшие золото неполноценные деньги утрачивают товарную природу, не обладают собственной внутренней стоимостью. Их общепризнанность обеспечивается доверием к эмитенту, они узаконены государством. К ним относятся разменные (билонные) монеты, государственные бумажные деньги — казначейские билеты, кредитные деньги, наличные (банкноты) и безналичные (средства на банковских счетах)⁶.

Руководствуясь подобной логикой, мы должны сказать, что неполноценные деньги — это не деньги. Значит, денег в настоящее время не существует вовсе. Но это абсурд. Не менее абсурдным выглядит и утверждение, что эволюция форм денег происходила в направлении от полноценных денег к неполноценным, которыми являются современные деньги⁷. Однако движение от полноценного к неполноценному является не эволюцией, а инволюцией (от лат. involutio — обратное развитие, движение назад, деградация).

Другая классификация построена на основе природно-функционального признака и представляет собой деление на товарные деньги, полноценные (металлические) деньги, неполноценные (кредитные) деньги⁸. Прежде всего вызывает сомнение корректность выбора критерия деления, так как он содержит разноречивые понятия. В результате образуется и разноречивая классификация. Она начинается с упоминания товарных денег. Это отсылает к вопросу об их происхождении.

При всех различиях в подходах ученые в основном сходятся в том, что деньги возникли в процессе развития товарообменного оборота. Сторонники товарной теории денег дают следующее определение: «Товарные деньги — это форма денег, представляющая собой определенный набор товаров, выступающих в качестве регионального эквивалента, покупательная способность которых основывается на их качественных характеристиках. Выбор конкретного товара, используемого в качестве денег, обуславливается признанием за ним важных потребительских свойств»⁹. Прежде

⁵ См.: URL: <https://studfile.net/preview/5275584/page:4/#:~:text=%> (дата обращения: 16.02.2022).

⁶ См.: *Криворучко С. В., Лопатин В. А., Абрамова М. А., Шакер И. Е.* Механизм оборота электронных денег: теория и практика : монография. М. : Русайнс, 2015. С. 2 ; *Лаврушин О. И.* Деньги, кредит, банки : курс лекций НОУ «Интуит». Лекция 1 // URL: <https://intuit.ru/studies/courses/3606/848/lecture/31594> (дата обращения: 16.02.2022) ; *Семенов С. К.* Деньги: эволюция, современные виды и классификация // *Финансы и кредит.* 2007. № 6 (246). С. 36, 37 ; *Финансы, деньги, кредит, банки : учебное пособие / под ред. Е. Ф. Сысоевой.* М. : Кнорус, 2021. С. 358–366.

⁷ См.: URL: https://vuzlit.ru/824904/formy_deneg_evolyutsiya (дата обращения: 16.02.2022).

⁸ См.: URL: <https://discovered.com.ua/money/formy-deneg-i-ix-evolyuciya/> (дата обращения: 16.02.2022).

⁹ *Пшеничников В. П.* О различиях и противоречиях в трактовках форм и видов денег в современной денежной теории // *Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета.* 2018. № 5 (113). С. 28–29.

всего, следует сказать, что общепризнанной является характеристика денег как всеобщего эквивалента. В приведенном выше определении всеобщность отсутствует, поскольку указанные товары не стали всеобщим эквивалентом в гражданском обороте и, соответственно, деньги еще не институировались как общественный феномен.

Деньги возникают с появлением государства, когда оно начинает чеканить монеты, чтобы упорядочить торговый оборот и, что чрезвычайно важно, собирать налоги. Другими словами, деньги — это ровесник государства. Оно придает монетам силу законного платежного средства для погашения обязательств в сфере как частноправовых, так и публично-правовых отношений. «Быть законным платежным средством, — писал философ, экономист, классик монетаризма Дж. С. Милль, — существенная составляющая понятия денег»¹⁰. Еще более категоричен был известный представитель номиналистической теории немецкий экономист Г. Кнапп, который утверждал, что платежная сила денег представляет собой «явление, вытекающее из правового устройства; она покоится на велении государства, она — прокламаторна. <...> Поэтому теория денег может быть только государственной, иначе она не удовлетворяет историческим требованиям»¹¹. Известный британский политический экономист, социолог, автор работ о природе денег

И. Джеффри убежден, что «деньги — это форма суверенитета, и как таковые они не могут быть поняты без ссылки на авторитет»¹².

Встречаются, правда, и такие высказывания: «Закон может объявить платежным средством все, что ему заблагорассудится»¹³. Думается, что такого рода заявления объясняются дискуссионным запалом. Очевидно, что нельзя путать произвол с правом как системой норм, упорядочивающих общественные отношения, приводя их в соответствие с конкретными социально-экономическими условиями.

Государство, выпуская монеты, обязывает подданных использовать их для оплаты товаров, работ, услуг, и в этом качестве деньги представляют собой право и требование. «Отсюда возникает веская причина, — считал Й. А. Шумпетер, известный экономист, историк экономической мысли, — называть деньгами то, что является правом на законные деньги, при условии, что оно служит платежным средством»¹⁴. С другой стороны, государство дает «обещание», обязуется принять их в качестве уплаты налогов¹⁵.

С появлением монеты возникла первая форма денег — наличные деньги. Наличная форма денег — это родовое понятие, монета — видовое, т.е. она является разновидностью данной формы¹⁶. Следует также отметить, что это материальная, вещественная форма денег. Гаспаро Скаруффи (1519–1584), итальянский банкир, опубликовавший в 1582 г. монографию по тео-

¹⁰ Милль Дж. С. Основы политической экономии : в 3 т. : пер. с англ. / общ. ред. чл.-кор. АН СССР А. Г. Милейковского. М. : Прогресс, 1980. Т. 2. С. 294.

¹¹ Кнапп Г. Ф. Очерки государственной теории денег. Деньги. Денежная система / пер. с нем. М. Х. Розенберга ; под ред. и со вступ. заметкой Г. И. Тиктина. Одесса : Типография Э. П. Карлик, 1913. С. 7.

¹² Geoffrey I. The Nature of Money, Economic Sociology // European Electronic Newsletter. 2004. Vol. 5. Iss. 2. P. 18–28.

¹³ Mises L. The theory of money and credit / Transl. from the Germ. by H. E. Batson. New York, 1971. P. 70.

¹⁴ Шумпетер Й. А. История экономического анализа : в 3 т. : пер. с англ. / под ред. В. С. Автономова. СПб. : Экономическая школа, 2001. Т. 1. Ч. II. Гл. 6 : Ценность и деньги. § 5. URL: <https://seinst.ru/page348/> (дата обращения: 16.02.2022).

¹⁵ Geoffrey I. Op. cit. P. 25.

¹⁶ Из двух общих понятий более общее называется родом, а менее общее — видом. Поэтому отношение между ними именуется отношением рода и вида или родо-видовым отношением. Род включает в себя не менее двух видов. См.: Иванов Е. А. Логика. Раздел первый. Гл. III : Отношения между понятиями // URL: https://azbyka.ru/otechnik/Spravochniki/logika-ivanov/2_7 (дата обращения: 16.02.2022).

рии денег, писал, что деньги — это отчеканенный кусок металла¹⁷.

Монеты чеканились из благородных металлов, поэтому обладали конкретной внутренней стоимостью (ценностью), эквивалентной стоимости драгоценного металла, из которого они изготавливались, и имели соответствующий номинал. Ю. Г. Жуковский, управляющий Государственным банком Российской империи (1889–1894), говоря о металлических деньгах (монете), подчеркивал, что они имеют соответствующую ценность по своему материалу¹⁸.

Металлическая монета выполняла все функции, присущие деньгам: мера стоимости; средство обращения; средство сохранения стоимости¹⁹. Русский ученый А. Н. Миклашевский (1864–1911) провел функциональный анализ и дал следующее определение металлическим деньгам: «Деньги из благородного металла представляют собой внутреннюю ценность, которая, переходя из рук в руки и обмениваясь за товары, окончательно погашает взаимные обязательства лиц и дает им возможность сохранять результаты своего накопления в денежной форме»²⁰. На характеристику денег как «единственного конечного платежного средства» обращал внимание и Й. А. Шумпетер²¹.

Монеты служили человечеству основным видом денег более 2 000 лет. Развитие производительных сил, прежде всего техники,

привело к серьезному обновлению денежной системы. Два новых изобретения — телеграф и железная дорога, полагает А. Сейфедин, сыграли ключевую роль в «отмирании» монет как основного платежного средства. Золотые и серебряные монеты для обменных операций все чаще стали заменять банкноты и денежные суррогаты²².

Не отрицая значения названных изобретений, следует сказать, что качественный перелом наступил ранее, когда государство ввело в обращение бумажные деньги. Их возникновение неразрывно связано с историей двух технологий — производства бумаги и изготовления печатной продукции. Первый официально признанный опыт в производстве бумаги принадлежит китайцам. При династии Сун власти ввели в 1023 г. государственную монополию на выпуск бумажных денег — цзяоцзы²³.

Бумажные деньги объявляются законным платежным средством, выступают обязательством государства и могут быть обменены на монеты или определенное количество драгоценного металла.

Тем не менее возникает деление денег на полноценные и неполноценные, реальные и нереальные. Так, итальянский экономист и писатель Фердинандо Галиани (1728–1787) в своем трактате *Della moneta* (1751) называл металлическую монету (*pezzi di metallo*) реальными

¹⁷ См.: Шумпетер Й. А. История экономического анализа. Т. 1. Ч. II. Гл. 6. § 2. URL: <https://seinst.ru/page259/> (дата обращения: 16.02.2022).

¹⁸ Жуковский Ю. Г. Деньги и банки. СПб. : Типография Киришбаума, 1906. С. 10.

¹⁹ О функциях денег см. подробнее, например: Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Экономикс: принципы, проблемы и политика : учебник : пер. с англ. 14-е изд. М. : Инфра-М, 2003. Ч. 3. Гл. 13. URL: <https://be5.biz/ekonomika/e016/index.html> (дата обращения: 16.02.2022) ; Маркс К. Капитал. Критика политической экономии : пер. с нем. М. : АСТ, 2021. С. 83–126 ; Портной М. А. Деньги в национальном и мировом хозяйстве. М. : Магистр, 2017. С. 50, 60 и др. ; Mises L. Op. cit. P. 55.

²⁰ Миклашевский А. Деньги. Опыт изучения основных положений экономической теории классической школы в связи с историей денежного вопроса. М. : Университетская типография, 1895. С. 300.

²¹ Шумпетер Й. А. История экономического анализа. Т. 1. Ч. II. Гл. 6. § 5. URL: <https://seinst.ru/page348/> (дата обращения: 16.02.2022).

²² Сейфедин А. Краткая история денег, или все, что нужно знать о биткоине / пер. с англ. М. Сухотиной ; науч. ред. Н. Решетник. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2019. Гл. 3. URL: <https://litmore.ru/read/12248> (дата обращения: 16.02.2022).

²³ Моисеев С. Р. История центральных банков и бумажных денег. М. : Вече, 2015. С. 15–21.

деньгами²⁴. Бумажные деньги в качестве полноценных и реальных денег не рассматривались.

Действительно, бумажные деньги не имеют внутренней стоимости, это знак, символ. Тем более что государство постепенно перешло к эмиссии бумажных денег, не обеспеченных золотым запасом. Все это, на первый взгляд, укрепляет позицию тех, кто считает бумажные деньги неполноценными.

У государственных бумажных денег иная экономическая основа, пишет М. А. Портной, они не возникают из потребностей рынка и не подчинены этим потребностям. Государственные бумажные деньги — это орудие обращения, выпускаемое государством для полного или частичного финансирования своих расходов, для обеспечения дополнительного к налогам источника доходов государства²⁵.

Нельзя отрицать, что опасность злоупотребления таким орудием обращения имеет место. «Денежная (финансовая) мощь, взятая сама по себе, есть нечто такое, чем можно злоупотребить, используя ее неверно или чрезмерно»²⁶, — заявлял нобелевский лауреат по экономике Д. Р. Хикс. Вместе с тем ее умеренное, взвешенное использование, основанное на учете потребностей рынка и объема обращающейся на нем товарной массы, создает основу для развития экономики и общества в целом.

Думается, что если объект, процесс или явление выполняют свое предназначение, то не существует никаких оснований считать их неполноценными. Не может быть неполноценных денег. Если что-то, называемое деньгами, не

выполняет предназначения денег, значит, это не деньги. Если выполняет и признается государством, значит, термин «неполноценный» вряд ли является уместным. Бумажные деньги, выпускаемые государством, выполняют все денежные функции, а особенно удобны, по сравнению с металлическими деньгами, как средство обращения.

Г. Ф. Кнапп указывал на то, что металлическое содержание — обстоятельство техническое. «Мы, наоборот, — утверждал он, — даем деньгам юридическое определение: клейменные знаки с прокламаторною силою, — деньги, независимо от того, содержат ли они металл или нет»²⁷. Людвиг фон Мизес также обоснованно критикует сторонников «наивной и запутанной популярной концепции стоимости, которая видит в драгоценных металлах нечто “внутренне” ценное, а в бумажных деньгах — нечто обязательно аномальное»²⁸.

Бумажные деньги стали именоваться также фиатными (от лат. fiat — декрет, указание, «да будет так») или фидуциарными (от лат. fiducia — доверие). Они эмитируются государством, и их ценность основана на доверии к государству²⁹. Нобелевский лауреат по экономике М. Фридман, говоря о банкнотах, выпускаемых Федеральной резервной системой США, писал, что они «представляют собой декретные деньги, т.е. листки бумаги, на каждом из которых написано “Один доллар”»³⁰. При этом американский специалист Фанор Дж. Эдер обоснованно отмечал: «Фактически существует предел власти государства по созданию фиатных денег». И подчерки-

²⁴ См.: Шумпетер Й. А. История экономического анализа. Т. 1. Ч. II. Гл. 6. § 2. URL: <https://seinst.ru/page259/> (дата обращения: 16.02.2022).

²⁵ Портной М. А. Указ. соч. С. 65.

²⁶ Хикс Дж. Теория экономической истории : пер. с англ / общ ред. и вступ. ст. Р. М. Нуреева. М. : Редакция журнала «Вопросы экономики», 2006. С. 129.

²⁷ Кнапп Г. Ф. Указ. соч. С. 22.

²⁸ Mises L. Op. cit. P. 61.

²⁹ См., например: Бурлачков В. К. Денежная теория и динамичная экономика: выводы для России. М. : Либроком, 2020. С. 46 ; Грищенко В. Фиатные деньги : аналитическая записка. М. : Банк России, 2019. Август. URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/79860/analytic_note_20190829_ddkp.pdf (дата обращения: 16.02.2022).

³⁰ Фридман М. Количественная теория денег : пер. с англ. М. : Альфа-Пресс, 1996. С. 20.

вал значение доверия людей к власти и эмитируемым ею деньгам³¹. Право на монопольную эмиссию бумажных денег (банкнот) постепенно закрепилось за центральными банками.

М. А. Портной обоснованно считает, что государственные бумажные деньги, попадая в рыночное обращение, начинают подчиняться его законам, т.е. становятся рыночными деньгами. «Это полноценные деньги, — пишет он, — независимо от того, имеют они или не имеют телесное содержание. Полноценность денег определяется не их существованием в сугубо вещественной форме, а их предназначением быть воплощением ценности и благодаря этому — способностью в полной мере выполнять те функции, которые диктуются требованиями соответствующего этапа развития товарных отношений»³².

Определяя деньги как «общественное бытие ценности всех товаров, участвующих в хозяйственной жизни в данном месте и в данное время», он говорит о двух формах их существования: это торговые деньги, т.е. натуральные вещественные деньги, характерные для докапиталистического периода развития торговли (до середины XVII в.), и кредитные деньги, утвердившиеся в период капитализма свободной конкуренции (середина XVII в. — рубеж XIX и XX вв.) рядом с вещественными торговыми деньгами (золотом и серебром), возникшие из обязательств, постепенно набирающие силу и оттесняющие золотые деньги. Последние полностью изымаются из внутреннего обращения в начале Первой мировой войны и последующие за ней годы. Третий период продолжается в настоящее время. Он является расцветом сферы кредитных денег³³.

Поддерживая в целом указанный подход, представляется необходимым уточнить тер-

минологию. Вряд ли в данном делении на торговые и кредитные речь идет о формах денег.

Как было отмечено, форма является способом существования содержания. Термины «торговые» и «кредитные» отражают содержательную сторону денежных отношений. Содержанием применительно к торговым деньгам являются отношения продавца и покупателя, применительно к кредитным деньгам — отношения кредитора и должника.

Кредит появляется на определенной ступени развития производительных сил и производственных отношений. К. Маркс отмечал, что «с развитием товарного обращения развиваются отношения, благодаря которым отчуждение товаров отделяется во времени от реализации их цены. <...> Поэтому один товаропроизводитель может выступать в качестве продавца раньше, чем другой выступит в качестве покупателя»³⁴. Один продает товар, а другой покупает, выступая как представитель «будущих денег».

Однако кредит не сводится только к отсрочке платежа. Если при использовании товарных денег действует статический эквивалент, который обслуживает моментальный переход ценностей из рук в руки, то в ходе кредитной операции образуется динамический эквивалент, ценность которого возрастает во времени благодаря проценту³⁵.

Наконец, имеет место позиция, согласно которой кредитные деньги появились в условиях создания института центрального банка в том виде, в котором он существует в современной экономике. А дефиниция «кредитные деньги» отражает особенность механизма их эмиссии³⁶.

Приведенные точки зрения ясно показывают, что товарные и кредитные деньги — это характеристика различных содержательных сторон денег как таковых, но не их форма. Указанное

³¹ Phanor J. Eder Legal Theories of Money // Cornell Law Review. 1934. Vol. 20. Iss. 1. December. P. 60.

³² Портной М. А. Указ. соч. С. 38, 98.

³³ Портной М. А. Указ. соч. С. 34, 35.

³⁴ Маркс К. Указ. соч. С. 119.

³⁵ Портной М. А. Указ. соч. С. 39.

³⁶ Бердышев А. В. Экономическая природа современных денег // Вестник университета. 2019. № 5. С. 168–169.

деление более корректным было бы именовать типологизацией³⁷. Другими словами, товарные деньги и кредитные деньги — это два типа денег.

С учетом сказанного выше можно сделать вывод, что способом существования первого из них является наличная форма. Следовательно, первой формой денег были и остаются наличные деньги, а их разновидностями являются монеты и бумажные деньги. И те и другие имеют вещественную (материальную, физическую) форму.

С развитием банковских технологий происходит видоизменение денежного обращения: значительная часть денежных расчетов производится без участия наличных денег. Население и бизнес размещают свои денежные средства в банках. Банки открывают и ведут банковские счета, которые отражают все банковские операции, совершенные по поручению клиентов. Так возникают безналичные деньги в виде записей на банковских счетах. Сначала состояние счета фиксировалось путем записей на бумажных носителях. Затем появились магнитные и, наконец, электронные носители.

Л. Л. Арзуманова предлагает определять безналичные денежные средства через понятие информации: безналичные деньги представляют собой информацию о стоимости денежных знаков, находящихся в распоряжении физических

и юридических лиц, выраженную в денежных единицах и учтенную в виде записи по счетам в кредитных организациях³⁸.

Важно подчеркнуть, что безналичные деньги используются не только для осуществления расчетов между банковскими клиентами. Располагая средствами клиентов, банки получили возможность использовать их для выдачи кредитов, причем в больших объемах, чем имеющиеся у них депозиты. Другими словами, банки приобрели статус эмитентов безналичных денег³⁹. По образному выражению Альберта Гана, американского экономиста, представителя неоклассического направления политической экономии, банк — это не просто офис для заимствования и кредитования, а «кредитная мануфактура»⁴⁰, причем кредит может быть выдан в форме как наличных, так и безналичных денег.

Следует заметить, что здесь также не идет речь о кредитных деньгах как форме существования денег и тем более об изменении их сущности. Нельзя не согласиться с Г. А. Родиной, что «кредитная основа денег — это не их сущностная черта, а констатация процесса выпуска их в обращение на основе совершенного до этого заимствования банками ресурсов на условиях возвратности»⁴¹.

В качестве формы денег нередко указываются депозитные деньги⁴². Под ними понимаются остатки средств физических и юридических лиц

³⁷ См. подробнее о типологизации, например: Коновалов С. И., Маркова-Мурашова С. А. Систематизация и типологизация как методологические процедуры правовых исследований // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2012. № 1–2. С. 86–97.

³⁸ Арзуманова Л. Л. Система денежного обращения как подотрасли финансового права Российской Федерации : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М. : Проспект, 2021. С. 62.

³⁹ О кредитной эмиссии см., например: Шумпетер Й. А. Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия : пер. с нем. / предисл. В. С. Автономова. М. : Эксмо, 2008. С. 132–183 ; о критическом отношении к кредитной эмиссии банков см. совместную работу бельгийского и российского ученых: Байттебье К., Белых В. С. Как экономика стала проблемой (и что с этим делать) : монография. М. : Проспект, 2021. С. 31–43, 78–82.

⁴⁰ Цит. по: Hagemann H. L. Albert Hahn's Economic Theory of Bank Credit // Working Paper. 2010, December. No 134. P. 8. URL: https://epub.wu.ac.at/2948/1/wu_wp134.pdf (дата обращения: 16.02.2022).

⁴¹ Родина Г. А. Альтернативные концепции трансформации экономической природы современных денег в условиях диджитализации экономики: сравнительный анализ // Теоретическая экономика. 2019. № 10 (58). С. 59.

⁴² См., например: Криворучко С. В., Лопатин В. А., Абрамова М. А., Шакер И. Е. Указ. соч. С. 6 ; Швецов Ю. Г., Мартенс А. А. Депозитные и электронные деньги в экономике // Налоги и финансы. 2019. № 2. С. 15, 16.

на их банковских счетах, которые можно использовать в расчетах. Но это также содержательная характеристика денег, и совершенно очевидно, что по своей форме это безналичные деньги. Очень точно определяет природу депозитных денег М. А. Портной, обращая внимание на то, что это, с одной стороны, свидетельство о внесении вклада, т.е. долговое обязательство, а с другой — средство выражения определенной ценности, и в этом качестве депозит проявляет себя как деньги, выступая средством расчетов и интегрируя в этой последней функции средство обращения и средство платежа⁴³.

Следует подчеркнуть, что безналичные деньги эмитируются не только коммерческими банками, но и центральным банком, который пополняет их корреспондентские счета в обмен на активы или в процессе кредитования⁴⁴.

Федеральный закон от 27.07.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»⁴⁵ закрепил появление разновидности денег, получившей название «электронные денежные средства». Статья 3 данного Закона определяет их как денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами, в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет пра-

во передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа.

В дискуссии о природе электронных денежных средств обоснованно преобладает позиция, согласно которой они представляют собой разновидность безналичных денег⁴⁶. Так же как и безналичные деньги, учитываемые на банковских счетах, они эмитируются банками (кредитными организациями), производны от наличных денег и не являются средством наличного платежа. При этом электронный документ, служащий для отражения произведенных с ними операций и учета их остатка, фактически обладает свойствами банковского счета⁴⁷.

В международном праве уже прочно закрепился термин «электронные деньги». Статья 2 соответствующей директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза определяет электронные деньги как электронную, в том числе магнитную, сохраненную денежную стоимость, представленную требованием к эмитенту, которое выдается при получении средств с целью совершения платежных операций⁴⁸. Содержательный анализ директивы показывает, что имеются в виду уже упомянутые электронные денежные средства как разновидность безналичных денег.

Вместе с тем В. П. Пшеничников предлагает по способу существования различать деньги в безналичной форме, деньги в наличной форме и деньги в электронной форме. Электронные деньги, по его мнению, отличаются от безналичных тем, что расчеты, производимые безналич-

⁴³ Портной М. А. Указ. соч. С. 196.

⁴⁴ Бердышев А. В. Указ. соч. С. 169; Васянина Е. Л., Шапсугова М. Д. Публично-правовые и частноправовые начала в механизме регулирования денежной эмиссии // Банковское право. 2021. № 5. С. 29.

⁴⁵ СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 3872.

⁴⁶ Современная теория денег : монография / под ред. М. А. Абрамовой. М. : Русайнс, 2020. Т. 1 : Исследование на эндотерическом уровне. С. 41.

⁴⁷ Лоцилин В. С. Правовая природа электронных денежных средств и структура правоотношений при расчетах с их использованием : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9.

⁴⁸ Директива 2009/110/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 16.09.2009 о принятии, осуществлении и пруденциальном надзоре за деятельностью учреждений, занимающихся электронными деньгами, вносящая поправки в Директивы 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и отменяющая Директиву 2000/46/ЕС // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:267:0007:0017:EN:PDF> (дата обращения: 16.02.2022).

ными деньгами, требуют обязательного наличия у плательщика и получателя банковских счетов для отражения списания и зачисления соответствующей суммы денежных средств, тогда как для передачи электронных денег контрагентам не обязательно иметь банковские счета⁴⁹.

Думается, что здесь снова определение формы подменяется рассмотрением содержательных характеристик. На самом деле нет никаких других форм денег, кроме наличных и безналичных. Данная классификация, основанная на том, имеют ли деньги материальную субстанцию (наличную форму) или идеальную (безналичную форму), полностью охватывает всю возможную совокупность форм. Другой вопрос — о разновидностях этих двух форм, которые определяются особенностями их содержательных сторон.

Безналичные деньги в виде записей на банковских счетах клиентов не перестают быть безналичными, если электронная платежная система не требует наличия банковских счетов. Эта особенность не означает, что появилась новая форма денег. Она как была идеальной (безналичной), так и осталась, только появилась новая разновидность безналичных денег.

Мощным вызовом для системы денежного обращения послужило появление так называемой криптовалюты. Первое публичное упоминание об использовании криптовалюты DigiCash датировано 27 мая 1994 г.⁵⁰ История главной мировой криптовалюты — Bitcoin — началась 31 октября 2008 г., когда никому не известный человек под псевдонимом Сатоши Накамото опубликовал статью «Биткойн: P2P электронные деньги». В этой статье он описал будущий протокол биткойна — свод правил, по которым должна работать создаваемая система, основанная на цифровой технологии блокчейн. 3 января 2009 г. был сгенерирован первый блок биткойнов⁵¹.

Обращает на себя внимание, что применительно к криптовалютам априори (а затем и с приведением разного рода аргументов) стали применяться термины «валюта», «деньги».

Вместе с тем, учитывая межотраслевой характер данного феномена, в том числе его правовую природу, следует вновь подчеркнуть, что неотъемлемым свойством денег является их статус законного средства платежа и эмитируются они уполномоченным в установленном порядке субъектом. По договоренности для осуществления расчетов может приниматься все что угодно. Но это не означает, что используемый в такой ситуации предмет (объект, явление) становится деньгами (всеобщим эквивалентом) как с экономической точки зрения, так и с точки зрения закона и судебной практики.

М. А. Портной на примере биткойна приводит убедительные аргументы, свидетельствующие, что криптовалюта не является деньгами. «Признаком того, что “биткойн” не является деньгами, — пишет он, — служит отсутствие у него собственной стоимости, а также то, что он не является обязательством. То есть это изделие не является ни торговыми, ни кредитными деньгами. Более того, “биткойн” не может полноценно существовать без настоящих денег». «“Биткойн”, — заключает он, — это не деньги, а некий жетон, посредством которого можно проводить платежи внутри замкнутой системы»⁵².

По мнению Председателя Банка России Э. С. Набиуллиной, криптовалюта относится к цифровым финансовым активам и является денежным суррогатом⁵³.

Следовательно, криптовалюту нельзя считать ни новой формой денег, ни деньгами вообще. Речь не идет о том, что ее необходимо обязательно запретить (хотя такой вариант не исключается), но государство, регулируя ее обраще-

⁴⁹ Пшеничников В. П. Указ. соч. С. 27–29.

⁵⁰ DigiCash's Ecash™ to be Issued by Deutsche Bank // URL: <https://chaum.com/ecash/> (дата обращения: 16.02.2022).

⁵¹ См.: URL: <https://bitcoin-course.info/istoriya-bitkoina-s-samogo-nachala/> (дата обращения: 16.02.2022).

⁵² Портной М. А. Указ. соч. С. 489, 490.

⁵³ См.: URL: <https://lenta.ru/news/2021/06/15/bitokk/> (дата обращения: 16.02.2022).

ние, вполне может установить определенные ограничения⁵⁴.

Первая попытка сделана в Федеральном законе от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵⁵. Однако попытка оказалась неудачной⁵⁶. Во-первых, потому что термин «цифровая валюта» вообще использован там необоснованно, поскольку из контекста ясно, что законодатель имеет в виду криптовалюту, а она, как мы установили, валютой (деньгами) не является. Во-вторых, криптовалюта, о которой фактически говорится в законе, выведена за рамки понятия «цифровые финансовые активы», хотя к разновидности таковых она по своим признакам и относится⁵⁷.

Другая ситуация складывается, если речь идет о цифровой валюте центрального банка, в частности о цифровом рубле⁵⁸. Ключевыми отличиями цифрового рубля от криптовалюты является прежде всего то, что он: 1) эмитируется исключительно Центральным банком Российской Федерации (Банком России) — компетентным органом, уполномоченным государством; 2) является обязательством Банка России⁵⁹.

В настоящее время статья 29 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» закрепляет за Банком России исключительное право эмиссии наличных денег (банкноты и мо-

неты)⁶⁰. Очевидно, что при введении цифрового рубля в законе должно быть зафиксировано также исключительное право Банка России на его эмиссию.

Естественно, что цифровой рубль по своей форме не может быть отнесен к наличным деньгам. Банк России именуется его третьей формой денег после наличных и безналичных. С. А. Андрюшин считает, что это действительно «третья форма денег государства, или цифровая форма национальной валюты, или электронное обязательство ЦБ, номинированное в национальной денежной единице и служащее средством платежа, меры счета (для регулирования обмена ценностей) и сохранения (сбережения) стоимости»⁶¹. Данное определение цифровых денег — цифровой валюты центрального банка — заслуживает поддержки. Но квалификация цифрового рубля в качестве третьей формы денег требует отдельного рассмотрения.

В соответствии с позицией, которой придерживается С. А. Андрюшин, современные деньги в рыночной экономике существуют в трех основных формах: во-первых, это наличные банкноты; во-вторых, это электронные деньги центрального банка в форме резервов, которые держат банки на счетах в центральном банке; в-третьих, частные электронные депозиты, создаваемые коммерческими банками. При этом деньгами государства он считает две первые формы⁶². Следуя данной логике, можно заключить, что

⁵⁴ Криптовалюты: тренды, риски, меры : доклад Банка России для общественных консультаций. 2022. 20 янв. URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf (дата обращения: 16.02.2022).

⁵⁵ Российская газета. 2020. 6 авг.

⁵⁶ См. также на эту тему: *Ситник А. А.* Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 11 (120). С. 103–113.

⁵⁷ См. одно из объяснений такого решения законодателя: *Ефимова Л. Г.* Цифровые активы и права на них в контексте изменения гражданского и банковского законодательства // Банковское право. 2021. № 5. С. 11–12.

⁵⁸ См.: URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения: 16.02.2022).

⁵⁹ Вопрос о том, что понимается под обязательством Банка России при эмиссии денег, в том числе цифрового рубля, является самостоятельным предметом исследования.

⁶⁰ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁶¹ *Андрюшин С. А.* Цифровая валюта центрального банка как третья форма денег государства // Актуальные проблемы экономики и права. 2021. Т. 15. № 1. С. 56.

⁶² *Андрюшин С. А.* Указ. соч. С. 56.

цифровая валюта в случае ее внедрения будет третьей формой денег государства.

Но в указанной логической цепочке есть уязвимые места. Прежде всего, вызывает сомнение корректность деления денег на деньги государства (государственные деньги) и частные деньги⁶³. Рассмотрение выше вопроса о природе депозитных денег показало, что это действительно деньги в безналичной форме независимо от того, что они эмитируются не центральным банком, а кредитными организациями.

Природа и сущность денег остается единой и не меняется в зависимости от формы их существования. В любом случае деньги являются общественным явлением. Олицетворением общественной полезности называет деньги М. А. Портной⁶⁴. Британский исследователь И. Джеффри призывает создать адекватную теорию природы денег как социального (общественного) явления⁶⁵. Как отмечалось выше, деньгами является то, что признается в качестве денег государством. Не случайно Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 140 «Деньги (валюта)» четко зафиксировал, что платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов, отнеся тем самым безналичные (депозитные) деньги к законным платежным средствам. Поэтому рассматривать деньги, эмитируемые кредитными организациями, как частные деньги будет неправомерно.

Еще одним объяснением отнесения к первой форме денег только наличных, а также денег банков на корреспондентских и депозитных счетах в центральном банке является ориентация на используемые при аналитической работе денежные агрегаты. Под денежными агрегатами понимается совокупность показателей объема и структуры денежной массы, сгруппированных по степени ликвидности составных элементов

(способности превращаться в наличные деньги) и построенных по принципу уменьшения их ликвидности. Этими показателями охватываются даже денежные суррогаты⁶⁶.

Денежный агрегат М0 включает наличные банкноты и монеты в обращении, а также денежные средства банков в центральном банке (обязательные резервы, корреспондентские счета). Показатели М0 представляют денежную базу экономики, часто называются деньгами центрального банка и деньгами повышенной ликвидности⁶⁷.

Однако вряд ли денежные агрегаты могут служить критериями для научного определения понятия денег и их форм. Это достаточно гибкий инструмент для измерения денежной массы и проведения денежно-кредитной политики. Количество денежных агрегатов в разных странах может быть различным. Так, в США используется пять агрегатов (при этом Федеральная резервная система несколько раз изменяла подход к измерению денег и количество показателей денежной массы), в Японии и Германии — три, в Англии и Франции — два⁶⁸. В России используется четыре основных денежных агрегата (М0, М1–М3).

Сказанное вновь подтверждает, что деление денег по их форме на наличные и безналичные является достаточным и адекватно отражает действительную картину. Тот факт, что в случае внедрения цифровых денег, эмитируемых центральным банком, они должны будут отражаться в денежном агрегате М0, выглядит вполне логичным, поскольку центральный банк может эмитировать как наличные, так и безналичные деньги.

Цифровой рубль заменит наличные рубли (но не вытеснит полностью, тем более что он должен свободно конвертироваться один к

⁶³ О теории частных денег см. подробнее: *Хайек Ф. А.* Частные деньги : пер. с англ. М. : Институт национальной модели экономики, 1996.

⁶⁴ *Портной М. А.* Указ. соч. С. 33.

⁶⁵ *Geoffrey I.* Op. cit. P. 24.

⁶⁶ *Красавина Л. Н.* Денежные агрегаты // Большая российская энциклопедия. URL: <https://bigenc.ru/economics/text/1947719> (дата обращения: 16.02.2022).

⁶⁷ *Красавина Л. Н.* Указ. соч.

⁶⁸ *Финансы, деньги, кредит, банки* : учебное пособие. С. 383.

одному в наличные). Поэтому образное выражение генерального директора Банка международных расчетов А. Картенса о «цифровой наличности» является вполне уместным⁶⁹. Естественно, следует иметь в виду, что цифровой рубль, конечно же, относится к безналичным деньгам, являясь их разновидностью, поскольку не имеет материальной (вещественной) формы. Народный банк Китая в своем исследовательском докладе отмечает, что цифровой юань является «субститутутом для наличных денег в обращении (M0) и будет сосуществовать с физическим юанем»⁷⁰.

Интересное заключение делает в своем исследовании цифрового рубля С. А. Андрушин. Он пишет, что «это не электронная форма национальной валюты, а цифровая форма фиатной валюты»⁷¹. То, что это разновидность фиатной валюты, представляется очевидным. Важно определиться с понятиями «электронный» и «цифровой».

Филологи К. Ю. Волкова и В. В. Зверевич, проведя этимологический анализ с использованием Кембриджского и Оксфордского словарей, пришли к выводу, что оба указанных прилагательных можно употреблять как синонимы при решении как теоретических, так и практических задач. Они могут иметь различную коннотацию только для инженеров-проектировщиков, однако во всех других случаях имеющиеся незначительные различия несущественны и не дают оснований в пользу приоритетного выбора того или иного термина⁷².

В то же время К. В. Марьясов, рассмотрев понятия «электронный документ» и «цифровой документ», сделал вывод, что необходимо, во-первых, отказаться от понятия «электронный документ» и заменить его понятием «цифровой документ»; во-вторых, учесть тот факт, что цифровой документ не всегда может быть представлен в виде, понятном человеку; в-третьих, отойти от понимания аппаратных средств как электронных, для того чтобы не породить ограничения в создании совершенно новых средств для обработки информации и обмена ею⁷³.

Российское законодательство определяет электронный документ как документированную информацию, представленную в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах⁷⁴. Однако фактически по информационно-телекоммуникационным сетям передается множество документов, не существующих в виде, доступном для человеческого восприятия.

С этой точки зрения использование термина «цифровой» представляется вполне корректным. Значит, речь может идти о «цифровой валюте», «цифровых деньгах», «цифровом рубле». К тому же не будет происходить путаницы с термином «электронные деньги», закрепленным в европейской директиве.

⁶⁹ Central bank digital currencies: putting a big idea into practice : Remarks by A. Carstens, General Manager, Bank for International Settlements. Basel, 2021. 31 March. P. 4. URL: <https://www.bis.org/speeches/sp210331.pdf> (дата обращения: 16.02.2022).

⁷⁰ Progress of Research and Development of E-CNY in China Working Group on E-CNY Research and Development of the People's Bank of China. July. 2021. P. 3 // URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688110/3688172/4157443/4293696/2021071614584691871.pdf> (дата обращения: 16.02.2022).

⁷¹ Андрушин С. А. Указ. соч. С. 59.

⁷² Волкова К. Ю., Зверевич В. В. Цифровой или электронный (Digital vs Electronic) // Научные и технические библиотеки. 2020. № 12. С. 160.

⁷³ Марьясов К. В. От понимания электронного документа к пониманию цифрового документа: эволюция понятий // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ot-ponimaniya-elektronnogo-dokumenta-k-ponimaniyu-tsifrovogo-dokumenta-evolyutsiya-ponyatiy/viewer> (дата обращения: 16.02.2022).

⁷⁴ Ст. 12 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Цифровые деньги будут учитываться в виде цифровых записей на счетах в центральном банке. Цифровая запись выполняется как бинарный файл — последовательность произвольных байтов, состоящих из битов, т.е. двоичных цифр (внутри файла записи делаются только при помощи двух цифр — 1 и 0)⁷⁵.

Исследования природы цифровых денег центрального банка находятся только на начальной стадии. Поскольку понятие «деньги» является межотраслевым, исследования будут проводиться в различных научных направлениях, что позволит сформировать адекватный междисциплинарный терминологический аппарат.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрюшин С. А. Цифровая валюта центрального банка как третья форма денег государства // Актуальные проблемы экономики и права. — 2021. — Т. 15. — № 1. — С. 54–76.
2. Арзуманова Л. Л. Система денежного обращения как подотрасли финансового права Российской Федерации : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М. : Проспект, 2021. — 128 с.
3. Байттебье К., Белых В. С. Как экономика стала проблемой (и что с этим делать) : монография. — М. : Проспект, 2021. — 128 с.
4. Бердышев А. В. Экономическая природа современных денег // Вестник университета. — 2019. — № 5. — С. 167–174.
5. Большая российская энциклопедия. — URL: <https://bigenc.ru/economics/text/1947719>.
6. Бурлачков В. К. Денежная теория и динамичная экономика: выводы для России. — М. : Либроком, 2020. — 352 с.
7. Васянина Е. Л., Шапсугова М. Д. Публично-правовые и частноправовые начала в механизме регулирования денежной эмиссии // Банковское право. — 2021. — № 5. — С. 28–37.
8. Волкова К. Ю., Зверевич В. В. Цифровой или электронный (Digital vs Electronic) // Научные и технические библиотеки. — 2020. — № 12. — С. 159–172.
9. Грищенко В. Фиатные деньги : аналитическая записка. — М. : Банк России, 2019. Август. — 21 с. — URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/79860/analytic_note_20190829_ddkp.pdf.
10. Ефимова Л. Г. Цифровые активы и права на них в контексте изменения гражданского и банковского законодательства // Банковское право. — 2021. — № 5. — С. 7–20.
11. Жуковский Ю. Г. Деньги и банки. — СПб. : Типография Киришбаума, 1906. — 783 с.
12. Иванов Е. А. Логика. Раздел первый. Гл. III : Отношения между понятиями. — URL: https://azbyka.ru/otechnik/Spravochniki/logika-ivanov/2_7 (дата обращения: 16.02.2022).
13. Карцева Г. А. Категории «содержание» и «форма»: от Античности до Канта // Вестник ТГУ. — 2012. — № 10 (114). — С. 247–251.
14. Кнапп Г. Ф. Очерки государственной теории денег. Деньги. Денежная система / пер. с нем. М. Х. Розенберга ; под ред. и со вступ. заметкой Г. И. Тиктина. — Одесса : Типография Э. П. Карлик, 1913. — 59 с.
15. Коновалов С. И., Маркова-Мурашова С. А. Систематизация и типологизация как методологические процедуры правовых исследований // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. — 2012. — № 1–2. — С. 86–97.
16. Криворучко С. В., Лопатин В. А., Абрамова М. А., Шакер И. Е. Механизм оборота электронных денег: теория и практика : монография. — М. : Русайнс, 2015. — 116 с.
17. Криптовалюты: тренды, риски, меры : доклад Банка России для общественных консультаций. — М., 2022. 20 янв. — URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf.

⁷⁵ См.: URL: https://codernet.ru/articles/drugoe/binarnyj_fajl_opredelenie_pravila_i_osobnosti_raboty/ (дата обращения: 16.02.2022).

18. Лаврушин О. И. Деньги, кредит, банки : курс лекций НОУ «Интуит». Лекция 1 // URL: <https://intuit.ru/studies/courses/3606/848/lecture/31594>.
19. Лоцилин В. С. Правовая природа электронных денежных средств и структура правоотношений при расчетах с их использованием : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 26 с.
20. Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Экономикс: принципы, проблемы и политика : учебник : пер. с англ. — 14-е изд. — Ч. 3. Гл. 13. — М. : Инфра-М, 2003.
21. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии : пер. с нем. — М. : АСТ, 2021. — 704 с.
22. Марьясов К. В. От понимания электронного документа к пониманию цифрового документа: эволюция понятий // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ot-ponimaniya-elektronnogo-dokumenta-k-ponimaniyu-tsifrovogo-dokumenta-evolyutsiya-ponyatiy/viewer>.
23. Миклашевский А. Деньги. Опыт изучения основных положений экономической теории классической школы в связи с историей денежного вопроса. — М. : Университетская типография, 1895. — 729 с.
24. Милль Дж. С. Основы политической экономии : в 3 т. : пер. с англ. / общ. ред. чл.-кор. АН СССР А. Г. Милейковского. — Т. 2. — М. : Прогресс, 1980. — 482 с.
25. Моисеев С. Р. История центральных банков и бумажных денег. — М. : Вече, 2015. — 536 с.
26. Портной М. А. Деньги в национальном и мировом хозяйстве. — М. : Магистр, 2017. — 496 с.
27. Пшеничников В. П. О различиях и противоречиях в трактовках форм и видов денег в современной денежной теории // Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета. — 2018. — № 5 (113). — С. 25–30.
28. Родина Г. А. Альтернативные концепции трансформации экономической природы современных денег в условиях диджитализации экономики: сравнительный анализ // Теоретическая экономика. — 2019. — № 10 (58). — С. 53–61.
29. Сейфедин А. Краткая история денег, или все, что нужно знать о биткоине / пер. с англ. М. Сухотиной ; науч. ред. Н. Решетник. — М. : Манн, Иванов и Фербер, 2019. — 272 с.
30. Семенов С. К. Деньги: эволюция, современные виды и классификация // Финансы и кредит. — 2007. — № 6 (246). — С. 29–37.
31. Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11 (120). — С. 103–113.
32. Современная теория денег : монография / под ред. М. А. Абрамовой. — Т. 1 : Исследование на эндотерическом уровне. — М. : Русайнс, 2020. — 216 с.
33. Соловьев В. С. Современная философия. — М. : Академиздат, 2017.
34. Философская энциклопедия. — URL: <https://rus-philosophical-enc.slovaronline.com/8828-%>.
35. Финансы, деньги, кредит, банки : учебное пособие / под ред. Е. Ф. Сыроевой. — М. : Кнорус, 2021. — 554 с.
36. Фридман М. Количественная теория денег : пер. с англ. — М. : Эльф-пресс, 1996. — 131 с.
37. Хайек Ф. А. Частные деньги : пер. с англ. — М. : Институт национальной модели экономики, 1996. — 229 с.
38. Хикс Дж. Теория экономической истории : пер. с англ. / общ ред. и вступ. ст. Р. М. Нуреева. — М. : Редакция журнала «Вопросы экономики», 2006. — 224 с.
39. Швецов Ю. Г., Мартенс А. А. Депозитные и электронные деньги в экономике // Налоги и финансы. — 2019. — № 2. — С. 15–19.
40. Шумпетер Й. А. История экономического анализа : в 3 т. : пер. с англ. / под ред. В. С. Автономова. — Т. 1. Ч. II. Гл. 6. — СПб. : Экономическая школа, 2001.
41. Шумпетер Й. А. Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия : пер. с нем. / предисл. и общ. ред. В. С. Автономова. — М. : Эксмо, 2008. — 540 с.
42. Энциклопедический словарь. 2012. — URL: <https://slovar.cc/enc/slovar/1795393.html>.
43. Central bank digital currencies: putting a big idea into practice : Remarks by A. Carstens, General Manager, Bank for International Settlements. — Basel, 2021. — URL: <https://www.bis.org/speeches/sp210331.pdf>.

44. *Geoffrey I.* The Nature of Money, Economic Sociology // European Electronic Newsletter. — 2004. — Vol. 5. — Iss. 2. — P. 18–28. — ISSN 1871–3351. — URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/155831/1/vol05-no 02-a2.pdf>.
45. *Hagemann H. L.* Albert Hahn's Economic Theory of Bank Credit // Working Paper. — No 134. — December 2010. — P. 1–29. — URL: https://epub.wu.ac.at/2948/1/wu_wp134.pdf.
46. *Mises L.* The theory of money and credit / Translated from the German by H. E. Batson. — New York, 1971. — 487 p.
47. *Phanor J. Eder* Legal Theories of Money // Cornell Law Abstract. — 1934. — Vol. 20. — Iss. 1. — P. 52–76.
48. Progress of Research and Development of E-CNY in China / Working Group on E-CNY Research and Development of the People's Bank of China. — July. 2021. — URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688110/3688172/4157443/4293696/2021071614584691871.pdf>.

Материал поступил в редакцию 16 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andryushin S. A. Cifrovaya valyuta centralnogo banka kak tretya forma deneg gosudarstva // Aktualnye problemy ekonomiki i prava. — 2021. — T. 15. — № 1. — S. 54–76.
2. Arzumanova L. L. Sistema denezhnogo obrashcheniya kak podotrasli finansovogo prava Rossijskoj Federacii: monografiya / otv. red. E. Yu. Gracheva. — M. : Prospekt, 2021. — 128 s.
3. Bajttebe K., Belyh V. S. Kak ekonomika stala problemoj (i chto s etim delat): monografiya. — M. : Prospekt, 2021. — 128 s.
4. Berdyshev A. V. Ekonomicheskaya priroda sovremennyh deneg // Vestnik universiteta. — 2019. — № 5. — S. 167–174.
5. Bolshaya rossijskaya enciklopediya. — URL: <https://bigenc.ru/economics/text/1947719>.
6. Burlachkov V. K. Denezhnaya teoriya i dinamichnaya ekonomika: vyvody dlya Rossii. — M. : Librokom, 2020. — 352 s.
7. Vasyanina E. L., Shapsugova M. D. Publichno-pravovye i chastnopravovye nachala v mekhanizme regulirovaniya denezhnoj emissii // Bankovskoe pravo. — 2021. — № 5. — S. 28–37.
8. Volkova K. Yu., Zverevich V. V. Cifrovoy ili elektronnyj (Digital vs Electronic) // Nauchnye i tekhnicheskie biblioteki. — 2020. — № 12. — S. 159–172.
9. Grishchenko V. Fiatnye dengi: analiticheskaya zapiska. — M. : Bank Rossii, 2019. Avgust. — 21 s. — URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/79860/analytic_note_20190829_ddkp.pdf.
10. Efimova L. G. Cifrovye aktivy i prava na nih v kontekste izmeneniya grazhdanskogo i bankovskogo zakonodatelstva // Bankovskoe pravo. — 2021. — № 5. — S. 7–20.
11. Zhukovskij Yu. G. Dengi i banki. — SPb. : Tipografiya Kirshbauma, 1906. — 783 s.
12. Ivanov E. A. Logika. Razdel pervyj. Gl. III: Otnosheniya mezhdru ponyatiyami. — URL: https://azbyka.ru/otechnik/Spravochniki/logika-ivanov/2_7 (data obrashcheniya: 16.02.2022).
13. Karceva G. A. Kategorii «soderzhanie» i «forma»: ot Antichnosti do Kanta // Vestnik TGU. — 2012. — № 11 (114). — S. 247–251.
14. Knapp G. F. Ocherki gosudarstvennoj teorii deneg. Dengi. Denezhnaya sistema / per. s nem. M. X. Rozenberga ; pod red. i s vstup. zametkoj G. I. Tiktina. — Odessa: Tipografiya E. P. Karlik, 1913. — 59 s.
15. Konovalov S. I., Markova-Murashova S. A. Sistematizaciya i tipologizaciya kak metodologicheskie procedury pravovyh issledovanij // Izvestiya Tulsogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki. — 2012. — № 1–2. — S. 86–97.
16. Krivoruchko S. V., Lopatin V. A., Abramova M. A., Shaker I. E. Mekhanizm oborota elektronnyh deneg: teoriya i praktika: monografiya. — M. : Rusajns, 2015. — 116 s.

17. Kriptovalyuty: trendy, riski, mery: доклад Banka Rossii dlya obshchestvennykh konsultacij. — M., 2022. 20 yanv. — URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf.
18. Lavrushin O. I. Dengi, kredit, banki: kurs lekcij NOU «Intuit». Lekciya 1 // URL: <https://intuit.ru/studies/courses/3606/848/lecture/31594>.
19. Loshchilin V. S. Pravovaya priroda elektronnykh denezhnykh sredstv i struktura pravootnoshenij pri raschetah s ih ispolzovaniem: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2013. — 26 s.
20. Makkonell K. R., Bryu S. L. Ekonomiks: principy, problemy i politika: uchebnik: per. s angl. — 14-e izd. — Ch. 3. Gl. 13. — M. : Infra-M, 2003.
21. Marks K. Kapital. Kritika politicheskoy ekonomii: per. s nem. — M. : AST, 2021. — 704 s.
22. Maryasov K. V. Ot ponimaniya elektronnoho dokumenta k ponimaniyu cifrovogo dokumenta: evolyuciya ponyatij // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ot-ponimaniya-elektronnoho-dokumenta-k-ponimaniyu-tsifrovogo-dokumenta-evolyutsiya-ponyatij/viewer>.
23. Miklashevskij A. Dengi. Opyt izucheniya osnovnykh polozhenij ekonomicheskoy teorii klassicheskoy shkoly v svyazi s istoriej denezhnogo voprosa. — M. : Universitetskaya tipografiya, 1895. — 729 s.
24. Mill Dzh. S. Osnovy politicheskoy ekonomii: v 3 t. : per. s angl. / obshch. red. chl.-kor. AN SSSR A. G. Milejkovskogo. — T. 2. — M. : Progress, 1980. — 482 s.
25. Moiseev S. R. Istoriya centralnykh bankov i bumazhnykh deneg. — M. : Veche, 2015. — 536 s.
26. Portnoj M. A. Dengi v nacionalnom i mirovom hozyajstve. — M. : Magistr, 2017. — 496 s.
27. Pshenichnikov V. P. O razlichiyah i protivorechiyah v traktovkah form i vidov deneg v sovremennoj denezhnoj teorii // Izvestiya Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta. — 2018. — № 1 (113). — S. 25–30.
28. Rodina G. A. Alternativnye koncepcii transformacii ekonomicheskoy prirody sovremennykh deneg v usloviyah didzhitalizacii ekonomiki: sravnitelnyj analiz // Teoreticheskaya ekonomika. — 2019. — № 11 (58). — S. 53–61.
29. Seifedin A. Kratkaya istoriya deneg, ili vse, chto nuzhno znat o bitkoine / per. s angl. M. Suhotinoj ; nauch. red. N. Reshetnik. — M. : Mann, Ivanov i Ferber, 2019. — 272 s.
30. Semenov S. K. Dengi: evolyuciya, sovremennye vidy i klassifikaciya // Finansy i kredit. — 2007. — № 1 (246). — S. 29–37.
31. Sitnik A. A. Cifrovye valyuty: problemy pravovogo regulirovaniya // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2020. — T. 15. — № 11 (120). — S. 103–113.
32. Sovremennaya teoriya deneg: monografiya / pod red. M. A. Abramovoj. — T. 1 : Issledovanie na endotericheskom urovne. — M. : Rusajns, 2020. — 216 s.
33. Solovev V. S. Sovremennaya filosofiya. — M. : Akademizdat, 2017.
34. Filosofskaya enciklopediya. — URL: <https://rus-philosophical-enc.slovaronline.com/8828-%>.
35. Finansy, dengi, kredit, banki: uchebnoe posobie / pod red. E. F. Sysoevoj. — M. : Knorus, 2021. — 554 s.
36. Fridman M. Kolichestvennaya teoriya deneg: per. s angl. — M. : Elf-press, 1996. — 131 s.
37. Hajek F. A. Chastnye dengi: per. s angl. — M. : Institut nacionalnoj modeli ekonomiki, 1996. — 229 s.
38. Hiks Dzh. Teoriya ekonomicheskoy istorii: per. s angl. / obshch red. i vstup. st. R. M. Nureeva. — M. : Redakciya zhurnala «Voprosy ekonomiki», 2006. — 224 s.
39. Shvecov Yu. G., Martens A. A. Depozitnye i elektronnye dengi v ekonomike // Nalogi i finansy. — 2019. — № 2. — S. 15–19.
40. Shumpeter J. A. Istoriya ekonomicheskogo analiza: v 3 t. : per. s angl. / pod red. V. S. Avtonomova. — T. 1. Ch. II. Gl. 6. — SPb. : Ekonomicheskaya shkola, 2001.
41. Shumpeter J. A. Teoriya ekonomicheskogo razvitiya. Kapitalizm, socializm i demokratiya: per. s nem. / predisl. i obshch. red. V. S. Avtonomova. — M. : Eksmo, 2008. — 540 s.
42. Enciklopedicheskij slovar. 2012. — URL: <https://slovar.cc/enc/slovar/1795393.html>.
43. Central bank digital currencies: putting a big idea into practice: Remarks by A. Carstens, General Manager, Bank for International Settlements. — Basel, 2021. — URL: <https://www.bis.org/speeches/sp210331.pdf>.

44. Geoffrey I. The Nature of Money, *Economic Sociology* // *European Electronic Newsletter*. — 2004. — Vol. 5. — Iss. 2. — P. 18–28. — ISSN 1871–3351. — URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/155831/1/vol05-no 02-a2.pdf>.
45. Hagemann H. L. Albert Hahn's Economic Theory of Bank Credit // *Working Paper*. — No 134. — December 2010. — P. 1–29. — URL: https://epub.wu.ac.at/2948/1/wu_wp134.pdf.
46. Mises L. *The theory of money and credit* / Translated from the German by H. E. Batson. — New York, 1971. — 487 p.
47. Phanor J. Eder *Legal Theories of Money* // *Cornell Law Abstract*. — 1934. — Vol. 20. — Iss. 1. — P. 52–76.
48. *Progress of Research and Development of E-CNY in China* / Working Group on E-CNY Research and Development of the People's Bank of China. — July. 2021. — URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688110/3688172/4157443/4293696/2021071614584691871.pdf>.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.091-102

А. В. Данчевская*

Равенство не равно справедливости: к вопросу о противостоянии в защите прав женщин и мужчин

Аннотация. В статье рассмотрен научный опыт осмысления равенства конституционных и социально-экономических прав и обязанностей граждан в России, изучены подходы к определению прав мужчин как юридической и социальной категорий, пониманию и обоснованию гендерного неравенства в отношении мужчин и женщин. Проведен критический анализ публикаций, посвященных проблеме ущемления прав мужчин в России. Автором изучены истоки научной постановки проблемы дискриминации мужчин, ее проявления в правовом поле Российской Федерации. Установлено, что некоторые авторы представляют мужчин и женщин соперниками в борьбе за права, формулируют проблему однобоко и неконструктивно, обесценивают достижения в борьбе за права женщин, противопоставляют как в целом права и обязанности мужчин и женщин, так и представленные утрированно проявления дискриминации мужчин законодательно установленными привилегиями женщин. Перечисляя проблемы дискриминации мужчин, некоторые авторы используют слабую аргументацию, не поддающуюся критике. Автор констатирует, что постановка проблемы таким образом контрпродуктивна для достижения общего благополучия населения России. Утверждается, что проблемы в ущемлении чьих-либо прав должны решаться конструктивным диалогом и должны быть направлены на достижение общих целей, но никак не путем распространения дискриминационной практики на противоположный пол.

Ключевые слова: равенство; справедливость; права мужчин; права женщин; гендерное неравенство; гендерный дисбаланс; конституционное равенство; права и обязанности граждан; дискриминация; возможности.

Для цитирования: Данчевская А. В. Равенство не равно справедливости: к вопросу о противостоянии в защите прав женщин и мужчин // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 91–102. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.091-102.

© Данчевская А. В., 2022

* Данчевская Анастасия Викторовна, кандидат исторических наук, доцент кафедры философии и социально-гуманитарных дисциплин Восточно-Сибирского института МВД России
ул. Лермонтова, д. 110, г. Иркутск, Россия, 664074
vashan16@mail.ru

Equality is not Equal to Justice: on the Issue of Confrontation in the Protection of the Rights of Women and Men

Anastasia V. Danchevskaya, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Department of Philosophy and Social and Humanitarian Disciplines, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

ul. Lermontova, d. 110, Irkutsk, Russia, 664074
vashan16@mail.ru

Abstract. The paper examines the scholarly experience of understanding the equality of constitutional and socio-economic rights and obligations of citizens in Russia, elucidates approaches to the definition of men's rights as legal and social categories, understanding and substantiating gender inequality in relation to men and women. The author has carried out a critical analysis of publications devoted to the problem of infringement of men's rights in Russia. The author has studied the origins of the scientific formulation of the problem of discrimination against men, its manifestations in the legal field of the Russian Federation. It has been established that some researches represent men and women as rivals in the struggle for rights, determine the problem one-sidedly and unconstructively, devalue achievements in the struggle for women's rights, contrast both the rights and duties of men and women in general and exaggerated manifestations of discrimination against men by legislatively established privileges of women. Listing the problems of discrimination against men, some authors use weak argumentation that defies criticism. The author states that posing the problem in this way is counterproductive for achieving the general well-being of the Russian population. It is argued that the problems of infringement of someone's rights should be solved through constructive dialogue and should be aimed at achieving common goals, but not by spreading discriminatory practices to the opposite gender.

Keywords: equality; justice; men's rights; women's rights; gender inequality; gender imbalance; constitutional equality; rights and obligations of citizens; discrimination; opportunities.

Cite as: Danchevskaya AV. Ravenstvo ne ravno spravedlivosti: k voprosu o protivostoyanii v zashchite prav zhenshchin i muzhchin [Equality is not Equal to Justice: on the Issue of Confrontation in the Protection of the Rights of Women and Men]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):91-102. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.091-102 (In Russ., abstract in Eng.).

Проблема социального неравенства и отсутствия справедливости в обществе возникла, пожалуй, тогда, когда стала проявляться рефлексия социальной дифференциации. Это глубокая фундаментальная проблема деления людей на «мы» и «они», «свои» и «чужие», лежащая в самой сути общественных отношений, и в ближайшей перспективе ее решение не представляется возможным, хотя глобализационные процессы понемногу стирают грани между разными культурами.

В настоящее время данная проблема продолжает активно обсуждаться и проявляться в ряде самостоятельных, но взаимозависимых измерений: противостояние традиционной формы семьи как союза мужчины и женщины и брачного союза партнеров вне зависимости от их гендерной самоидентификации; продвижение и

пропаганда ценностей ЛГБТК-сообщества и противовесный правовой запрет на осуществление таковой среди несовершеннолетних; проблема защиты и реализации прав и обязанностей мужчин и женщин и пр. Эта последняя проблема и будет предметом данной публикации.

К обращению к данной теме нас подтолкнули научные публикации, в том числе в рецензируемых изданиях, посвященные анализу социально-экономических прав и свобод мужчин в современном мире. Некоторые адепты данного конструкта выступают с заявлениями о дискриминации мужчин как результате эмансипации женщин и гендерном дисбалансе, что проявляется в первую очередь в правовом поле и угнетении мужчин в правах.

Критика феминистического движения возникла еще в начале XX в. как ответ на ради-

кализацию суфражисток, что способствовало усилению антисуфражистских настроений. Как отмечает Д. Б. Вершинина, «наиболее активные противники суфражеток говорили о негативном влиянии женского движения на положение мужчин»¹. Сегодня вновь наблюдается подъем интереса к данной теме. Как отмечает Д. В. Белинская², в сфере современных научных исследований проблемы мужчин основными ориентациями и тенденциями являются изучение и определение ряда понятий: маскулинность, мужская гендерная роль, дискриминация мужчин, мужская идентичность и пр. Проблема противостояния в защите прав мужчин и женщин не только не находит своего решения, но и усугубляется тем, что антифеминизм превращается в маскулизм — движение за защиту прав мужчин, которые сейчас, по мнению ряда исследователей, переходят в позицию угнетаемых и дискриминируемых. При этом утверждение об историческом опыте дискриминации женщин в традиционном патриархальном обществе характеризуется как абсолютно безосновательное, то есть фактически отрицается факт того, что женщины на протяжении тысячелетий вынуждены были выполнять широкий комплекс обязанностей и при этом были крайне ограничены в правах и находились в уязвимом положении.

В российской науке соотношение прав, свобод, обязанностей мужчин и женщин изучают через призму следующих антагонистических понятий: гендерный баланс, гендерное рав-

ноправие, равенство полов либо гендерный дисбаланс, гендерная асимметрия, гендерная дискриминация и пр. Не углубляясь в западное усложненное понимание понятия «гендер», российские авторы отождествляют его с понятием биологического пола человека, а проблемы гендерной дискриминации сводят к дискриминации мужчин либо женщин³.

Поддерживая актуальность изучения проблемы межполовых взаимоотношений и необходимость борьбы с ошибочными представлениями о предопределенности «женского» и «мужского», отметим, что формулировки некоторых тем современных научных публикаций, посвященных анализу «мужского вопроса», вызывают научный интерес в первую очередь в том, чтобы понять основную идею таких работ, а также выявить и проанализировать аргументацию, к которой апеллируют исследователи.

Существует немало научных публикаций, посвященных гендерному неравенству в России, и часть из них имеет предметом изучения права и свободы мужчин. Большинство публикаций носят конструктивный характер, в них рассматриваются как в целом законодательные предпосылки гендерной дискриминации в России⁴, так и проблемы гендерной асимметрии отдельно в сфере семейных правоотношений⁵. Изучаются также конкретные проявления дискриминации мужчин, например право на использование одинокими мужчинами суррогатного материн-

¹ Вершинина Д. Б. Радикальное измерение мужских и женских общественно-политических движений в Британии XX века // Вестник Пермского университета. 2004. Вып. 5. С. 81.

² Белинская Д. В. Институциональные практики маскулинности // Вестник ТГУ. 2012. Вып. 1 (105). С. 180.

³ Акимов Ю. А. Конституционная концепция гендерного равноправия // Государственная служба и кадры. 2018. № 2. С. 22.

⁴ Караманукян Д. Т. Законодательные предпосылки гендерной дискриминации в Российской Федерации // Сибирское юридическое обозрение. 2019. № 1. С. 6–12.

⁵ Гридасов В. Д., Власова О. М. Проблема равенства полов в семейном законодательстве Российской Федерации // Вопросы российской юстиции. 2021. № 13. С. 150–157; Климашевская О. В. Проблема гендерной асимметрии в семейном законодательстве Российской Федерации // Власть. 2021. № 1. С. 53–58; Торосян Р. А. Равенство полов в сфере семейных правоотношений // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Экономика. Управление. Право». 2018. № 3. С. 349–356.

⁶ Штанова А. А., Гарин Л. Ю., Тоненкова Е. Е. Суррогатное материнство как элемент защиты прав мужчин на отцовство // Медицинский альманах. 2019. № 1 (58). С. 18–22.

ства⁶ или проблема приобретения мужчинами родительских прав⁷.

В трудах некоторых других исследователей основной акцент делается на неравномерности распределения обязанностей и прав между мужчинами и женщинами, то есть женщины, на их взгляд, имеют больше правовых преференций, нежели мужчины, при этом мужчины имеют больше обязанностей, чем женщины. К ним относят, например, обязанность мужчин в возрасте от 18 до 27 лет проходить срочную службу по призыву в армии, что дискриминирует их, поскольку на женщин данная обязанность в России не распространяется, а также ограничивает мужчин в правах: свободе передвижения, свободе выбора деятельности и профессии. Отмечается, что «военная служба по призыву серьезно снижает шансы молодых мужчин на успешное трудоустройство в конкретных кластерах экономики, вычеркивая самые продуктивные годы трудовой деятельности»⁸. Однако данное заявление является не более чем риторикой: о каких годах идет речь, если срочная служба в России с 2008 г. составляет один год? Утверждая, что служба по призыву оказывает негативное влияние на возможность мужчин трудоустроиться, автор не приводит результатов каких-либо специальных исследований в сфере управления персоналом, а ссылается на работу, посвященную изучению установок допризывной молодежи на прохождение военной службы по призыву. Отметим, однако, что представления допризывной молодежи нельзя считать адекватным отражением действительности, поскольку прохождение военной службы по призыву не только не является препятствием для выстраивания карьерной стратегии, но и зачастую воспринимается работодателями как преимущество при отборе кандидатов на должности. Последнее обусловлено тем, что в соответствии с

п. 4 ст. 65 Трудового кодекса РФ работодатель обязан потребовать от соискателя при приеме на работу документы воинского учета, а при их отсутствии сообщить об этом в военкомат. Следовательно, официально принимать на работу лицо, избегающее службы по призыву, для организации рискованно, поскольку в случае выявления данного нарушения придется платить штраф, предусмотренный ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Если оценивать возможности карьерного роста после прохождения срочной службы, то можно привести результаты качественного экономического исследования, опубликованного в издании, включенном в перечни ВАК и Scopus. Данное исследование показало, что «срочная служба в армии не оказывает существенного влияния на последующие доходы и заработные платы призывников» в России⁹. Таким образом, указанное выше утверждение о том, что служба по призыву снижает шансы на трудоустройство и вычеркивает продуктивные годы трудовой деятельности, следует признать несостоятельным. Согласимся, однако, с тем, что прохождение службы по призыву действительно вынуждает молодых людей потратить год жизни на то, что важно для государства, но не всегда является таковым для самого молодого человека.

В контексте обсуждения проблемы нарушения прав мужчин срочной службой утверждается, что ряд мужчин негативно воспринимают военную службу в зависимости от своих морально-этических или религиозных убеждений. Эта мысль привязывается к идее о том, что на службе по призыву мужчины не могут полностью реализовать свое право на свободу трудовой деятельности. О преимуществах соблюдения законодательства в сфере воинского учета для выстраивания карьерной стратегии соискателем было немного сказано

⁷ Краснова Т. В., Алексеева Е. В. Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4 (34). С. 426–439.

⁸ Грошев С. Н. Военная служба по призыву: к вопросу о правах мужчин // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 4. С. 33.

⁹ Ратникова Т. А., Копыток В. К. Влияние обязательной службы в армии на доходы и заработную плату: пример России // Прикладная эконометрика. 2019. № 3 (55). С. 68.

выше. В случае, если несение военной службы противоречит убеждениям или вероисповеданию гражданина, он имеет право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой, к недостаткам которой относят в первую очередь то, что в соответствии с законом ее срок в среднем более чем в полтора раза превышает срок военной службы по призыву. Однако при определении вида работы, профессии, должности, на которые направляется гражданин, а также при определении места прохождения альтернативной гражданской службы учитываются образование, специальность, квалификация, опыт предыдущей работы, состояние здоровья, семейное положение гражданина, что позволяет вписать альтернативную гражданскую службу в карьерную стратегию. Либо, если призывник не имеет профессионального образования, альтернативная служба может дать ему стартовый опыт для понимания его профессиональных интересов и карьерных желаний, а также опыт для последующего устройства на работу, поскольку лицо без профессионального образования и опыта работы не может рассчитывать на получение хорошо оплачиваемой работы.

Критикуя современную систему организации срочной службы мужчин, можно предложить два выхода из ситуации: распространить обязанность срочной службы на женщин либо вовсе ликвидировать срочную службу как вид, оставив только службу по контракту. Опыт других стран показывает, что оба варианта возможны, причем разновидностей организации военной службы в стране достаточно много¹⁰. Необходимость призывать женщин на службу в армию в других странах (например, в Израиле, Северной Корее, Тайване) во многом обусловлена небольшой площадью территории, малочисленностью населения и геополитическим положением государства, вызывающим регулярное возникно-

вание военных конфликтов с соседними странами. Россия по количеству населения входит в десятку стран с наибольшим числом жителей и не участвует в открытых длительных вооруженных конфликтах с соседними государствами, поэтому распространение обязанности срочной службы на женщин, на наш взгляд, экономически нецелесообразно. Закономерным представляется решение проблемы путем ликвидации службы по призыву и создания полностью профессиональной армии, в которой женщины и в настоящее время имеют право служить. Таким образом, мужчины и женщины будут уравнены в правах на прохождение службы по контракту и в обязанностях защищать Отечество, как то предписано в ч. 1 ст. 59 Конституции РФ.

Отмечая «урезанный правовой статус мужчин в сфере социально-экономических прав и свобод в России», авторы делают акцент на гендерном перекосе, используя следующие формулировки: «человеком может быть как мужчина, так и женщина»¹¹, «права всех людей — и мужчин, и женщин, и даже детей»¹². Отметим, что мужчина в данных формулировках стоит на первом месте, что соответствует классическому патриархальному подходу. Женщина ставится авторами на второе место, более того, из первой формулировки исходит предположение, что женщина может не быть человеком. Дети занимают почетное третье место и «даже» наделяются правами человека. Получается, правам мужчин противопоставляются не только права женщин, но и с оттенком несправедливости — права детей. В данном контексте речь идет о том, что дети как физические лица, не достигшие совершеннолетия, наделены широкими правами, но практически не обременены обязанностями — в отличие от взрослых, перешедших черту совершеннолетия. При этом закономерность постановки научной проблемы таким образом вызывает сомнение, поскольку нельзя

¹⁰ Слесарский К. И. Современные правовые модели воинской обязанности // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 5 (72). С. 46–51.

¹¹ Грошев С. Н., Саудаханов М. В. Социально-экономические права и свободы мужчин в Российской Федерации // Государственная служба и кадры. 2020. № 4. С. 42.

¹² Грошев С. Н., Саудаханов М. В. Права мужчин как юридическая категория. К вопросу о гендерном неравенстве в России // Образование. Наука. Научные кадры. 2020. № 4. С. 36.

уравнивать в правах и обязанностях взрослых и детей.

Еще одним аспектом социального неравенства отмеченные авторы рассматривают право женщин выходить на пенсию на пять лет раньше мужчин, а при рождении троих детей — на восемь. То есть женщина, по мысли авторов, получая такое право, по умолчанию должна быть обременена дополнительными обязанностями, при этом в законодательстве подобные обязанности, существующие в социокультурных нормах и бытовой реальности, не закреплены. А между тем сохранение традиционных ценностей способствует тому, что многие домашние обязанности продолжают рассматриваться обществом как исключительно «женские»: стирка, уборка, приготовление пищи, воспитание детей. Авторы апеллируют к тому, что притеснение женщин в плане бытовых обязанностей не закреплено в правовом поле, то есть без законодательного закрепления его как бы не существует, но при этом они не отрицают самого факта гендерной асимметрии, основанной на социокультурных факторах, то есть в данном случае противоречат сами себе.

Следующим аргументом в пользу защиты прав мужчин выступает преобладание продолжительности жизни женщин на 13 лет по сравнению с мужчинами. По мысли авторов, это обусловлено тем, что женщины имеют больше прав и меньше обязанностей, однако обосновывать продолжительность жизни возможностью не служить по призыву и выходить раньше на пенсию вряд ли возможно, поскольку на нее влияет целый комплекс факторов: образ жизни, физиология, состояние здоровья и пр.

Правовые привилегии женщин авторы называют необоснованными и отмечают, что «женщины обладают преференциями практически во всех сферах жизни», а «объективных правовых причин дискриминации женщин в России не существует». Нужны ли в таком случае для дискриминации правовые (!) причины и можно ли ее легализовать по половому признаку? Отме-

тим, что оба автора — мужчины, следовательно, они не имеют возможности почувствовать на себе проявление дискриминации в отношении женщин. Отметим также, что ущемление прав, не закрепленное юридически, крайне сложно побороть правовыми методами. Так, домогательства в России не являются преступлением и не фигурируют в правовом поле, хотя Международная организация труда, членом которой Россия является, еще в 2019 г. приняла конвенцию против насилия на работе¹³. В российском законодательстве отсутствуют статьи за домогательства, с какой бы стороны и в отношении кого бы они ни проявились. Близкой правовой нормой можно назвать ст. 133 Уголовного кодекса РФ «Понуждение к действиям сексуального характера», но доказать такое преступление сложно. Жертвой домогательств может стать любой человек, и никто в современной России от домогательства не защищен, однако чаще пострадавшими становятся именно женщины. С другой стороны, ограничение прав мужчин, которое так возмущает некоторых исследователей, проявляется исключительно в форме правовых норм, которые могут быть изменены путем внесения коррективов. При этом изменять существующие правовые нормы, возможно, проще, чем обосновывать и создавать новые.

Считаем нецелесообразным перечислять в данной работе все проявления дискриминации женщин в российском обществе, поэтому остановимся лишь на одном примере. Комплексный взгляд на эту проблему в России нашел отражение в Национальной стратегии действий в интересах женщин на 2017–2022 годы, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 08.03.2017 № 410-р. В документе дан анализ положения женщин в России по состоянию на начало 2017 г. и основные направления реализации стратегии в виде принятия конкретных мер и решения конкретных задач. Таким образом, Правительство России признает факт существования неравноправия и несправедливости по отношению к российским женщинам

¹³ Гусенко М. Ничего личного: МОТ приняла конвенцию против насилия на работе // Российская газета — Столичный выпуск. № 135 (7893). 2019. URL: <https://rg.ru/2019/06/24/mot-priniala-konvenciiu-protiv-nasilii-na-rabote.html> (дата обращения: 19.07.2021).

и, более того, предпринимает для их преодоления конкретные действия. Так, был существенно сокращен и с 1 января 2021 г. начал действовать новый перечень производств, работ и должностей, на которых ограничивается труд женщин. Быть может, указанные выше авторы обоснуют проблему, разработают и предложат для рассмотрения документ, подобный Национальной стратегии действий в интересах женщин, ориентированный на мужчин?

Здесь необходимо вернуться к названию настоящей работы: «равенство не равно справедливости». Согласно толковому словарю Ожегова, равенство представляет собой «положение людей в обществе, обеспечивающее их одинаковое отношение к закону, одинаковые политические и гражданские права, равноправие». Однако с правовой точки зрения гражданин обладает не только правами, но и обременен некоторыми обязанностями, которые тоже должны быть равными; таким образом, мы получаем равенство как совокупность равно распределенных прав и обязанностей граждан. Справедливость, в соответствии со словарем Брокгауза и Эфрона, представляет собой «один из высших принципов взаимных отношений между людьми», который, кроме прав и обязанностей, подразумевает наличие и уровень возможностей разных категорий людей. Например, есть один человек ростом 150 см и другой — ростом 180 см. Оба имеют право достать какой-либо предмет с полки высотой 200 см, но возможность сделать это без подручных средств или чьей-либо помощи имеет только тот, кто выше. Предусмотреть для первого возможность использования дополнительной помощи или инструментов и будет проявлением справедливости, а запрет — проявлением дискриминации, несмотря на формальное равноправие. При этом выглядело бы абсурдным, если бы второй, имея возможность не использовать дополнительные средства для достижения цели, обижался на первого за то, что тот имеет. Однако справедливым будет дать второму возможность также использовать дополнительные средства, даже если кажется, что они ему не нужны. Эти два человека равны в правах, но не равны в возможностях, что наглядно демонстрирует раз-

ницу между равенством и справедливостью. При этом возможности могут быть физическими или правовыми, и если изменить первые невозможно, то необходимо предусмотреть вторые.

Известные различия в определенной степени обуславливают невозможность установления абсолютно равных прав и обязанностей для людей вне зависимости от их половой принадлежности. Тем не менее Конституцией РФ, как и основными законами многих других государств, определен принцип равных прав и свобод мужчин и женщин, и обществу необходимо стремиться к его достижению настолько, насколько это возможно. В связи с этим, вероятно, следует говорить о справедливом распределении прав и обязанностей всех людей с учетом их физических, физиологических и интеллектуальных возможностей (хотя даже такая формулировка оставляет простор для шовинистического утверждения, что уровень интеллекта может зависеть от строения половых органов, влияния гормонов и пр.). Следовательно, здесь необходимо говорить в первую очередь о том, чтобы непреодолимое неравенство компенсировать справедливостью, но именно это сделать сложнее всего, поскольку здесь затрагивается не только различие по полу, но и в целом разнообразие членов общества: есть женщины и мужчины, есть взрослые и дети, есть обычные люди и инвалиды (по зрению, по слуху, колясочники и др.), есть люди богатые и люди с низким достатком, есть люди с высоким интеллектом и с низким и пр. Организация общественной жизни должна учитывать это разнообразие, чтобы сделать жизнь комфортной для каждого.

В этой связи правильнее было бы сказать о том, что мужчины и женщины являются равноценными партнерами и должны помогать друг другу в преодолении каких бы то ни было перекосов. Подача проблематики в форме противопоставления мужчин и женщин в правах и обязанностях не только не может привести к конструктивному диалогу и эффективному партнерству, но и не порождает взаимоуважения. То есть способ освещения проблем, когда одни выставляются жертвами других, заведомо проигрышный.

Конструктивное обсуждение проблем гендерного неравенства, распределения социальных ролей, дискриминации по половому признаку должно осуществляться в позитивном ключе с установлением общих целей. Функциональное и соответствующее правовое разделение мужчин и женщин в правах и обязанностях должно быть напрямую обусловлено исключительно физиологическими и, возможно, лишь отчасти психологическими различиями. При этом обществу крайне необходимо для достижения общих целей преодолеть ошибочное шаблонное представление о биологической предопределенности предназначения и поведения людей.

Различия между мужчинами и женщинами очевидны, они не ограничены только репродуктивной функцией и существуют в физических возможностях, мышлении. Мужчины физически сильнее женщин и превосходят по ряду физиологических параметров, которые можно проследить на примере спорта и о которых немало написано¹⁴. Мышление обуславливается не столько физиологией, сколько сложившимися шаблонами, заставляющими женщин думать, что какие-то задачи им не по плечу. Безусловно, разница в мышлении мужчин и женщин присутствует, но не в его возможностях, а если кратко — в способах обработки информации. Во всем остальном возможности мужчин и женщин примерно одинаковы.

Проблем во взаимоотношениях мужчин и женщин до сих пор сохраняется большое количество, и каждая из них является предметом самостоятельного изучения. Так, отдельным полем для возникновения межполовых конфликтов являются семейно-брачные отношения, в том числе процедура расторжения брака. Указанные выше авторы, описывая проблемы социально-экономических прав и свобод мужчин, утверждают, что семейный закон и судебная практика чаще всего встают на сторону женщины: после

развода совместно нажитое имущество при отсутствии брачного договора делится пополам вне зависимости от уровня дохода супругов в браке, брачный договор может быть признан недействительным, если его содержание ставит одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. По ряду случаев, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, при расторжении брака суды оставляют детей преимущественно с матерью, отец обязан выплачивать алименты и в равной степени содержать собственных детей. Эти проблемы были рассмотрены авторами лишь с одной стороны — со стороны «пострадавшего» мужчины, который не может защитить свое имущество брачным договором, поскольку тот может быть признан судом недействительным, и который обязан содержать детей после развода. Здесь совершенно понятна логика законодателя: если условия брачного договора несправедливы, он может быть признан недействительным. Это применимо к любому из супругов, хотя авторы автоматически привязывают негативные стороны этого процесса лишь к мужчине, вероятно предполагая, что женщина от признания брачного договора недействительным ущерба понести не может. К названному можно добавить еще одну проблему, с которой реально может столкнуться мужчина (но не женщина): если ребенок родился в течение 300 дней с момента расторжения брака, то отцом ребенка признается бывший супруг матери, если не доказано иное. То есть в данном случае, если отец ребенка не считает себя таковым, то должен это доказать, а прежде чем это случится, его могут в судебном порядке обязать платить алименты. Таким образом законодатель защищает женщину, находящуюся в уязвимом положении, за счет ее бывшего супруга, не принимая в расчет тот факт, что супруг может не являться биологическим отцом ребенка. Для того чтобы преодолеть данный перекоп, государству следует создать иной механизм социальной защиты

¹⁴ Грец И. А. Сравнительный анализ показателей мировых рекордов мужчин и женщин в отдельных видах плавания // Ученые записки Университета Лесгафта. 2012. № 1 (83). С. 46–49 ; Она же. Характеристика рекордных спортивных достижений мужчин и женщин в отдельных видах конькобежного спорта // Вестник спортивной науки. 2011. № 4. С. 11–15 ; Паршакова В. М. Различия мужских и женских нагрузок в спорте // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. № 6-1. С. 106–108.

женщины, оказавшейся в подобной ситуации, однако заставлять молодую мать предпринимать действия по доказыванию отцовства будет еще более несправедливым. Следует признать, что в современных российских законах действительно есть пробелы, которые следует преодолеть путем разработки более глубоких и гибких механизмов защиты всех трех участников семейных отношений: матерей, отцов и детей.

Родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей, следовательно, у мужчины есть не только право, но и обязанность воспитывать своих детей, заботиться об их здоровье и развитии, о чем многие мужчины после развода забывают, а обязанность содержать и воспитывать детей остается обязанностью матери, даже если дети проживают с отцом. Причем размер алиментов зависит не от того, с кого они взыскиваются, а только от количества детей: на одного ребенка — в размере четверти от получаемого родителем дохода, на двоих — одной трети, на троих и более — половины.

В 2020 г. в Федеральной службе судебных приставов находилось более 1,4 млн исполнительных производств на сумму более 200 млн руб., в праве на выезд за границу были ограничены более 1 млн человек¹⁵, а общий долг по алиментам в начале 2020 г. составлял более 150 млрд руб.¹⁶

Практика оставления детей с матерью после расторжения брака супругами основана не на каких-либо законодательных нормах, а на том, что мужчины, как правило, не настаивают на том, чтобы дети жили с ними, а также бывают не готовы не только самостоятельно воспитывать детей, но и вообще участвовать в их воспитании и содержании и потому стремятся свести к минимуму законно получаемые средства, чтобы размер алиментов оказался минимальным. Однако об этом авторы умалчивают.

Во многом краеугольным камнем неравенства и несправедливости становится проблема деторождения — главное и явное отличие в возможностях мужчин и женщин. К рождению детей способна лишь часть фертильных женщин, при этом деторождение является не обязанностью, а свободным выбором женщин, если не учитывать социальное давление со стороны общества. Антифеминисты и маскулисты в защите прав мужчин апеллируют к тому, что женщины не обязаны рожать детей, но при этом обладают указанными в первой части статьи привилегиями. При этом, как правило, не указывается, что женщины и их права, особенно в вопросе деторождения, до сих пор подвергаются риску дискриминации, поскольку в обществе регулярно поднимается вопрос о запрещении или об ограничении аборт, как это произошло в Польше в 2020 г. Там из трех оснований для аборта одно — аномалии развития плода — было выведено из правового поля по решению польского конституционного суда, что фактически обязало беременных женщин вынашивать и рожать нежизнеспособных детей и детей, которые заведомо будут рождены инвалидами. С заявлениями о необходимости выведения абортов из системы обязательного медицинского страхования в России регулярно выступают представители Русской православной церкви. При этом выдвигают подобные предложения и принимают решения, как правило, мужчины, утверждая, что рождение детей — это вопрос сохранения нации, а значит, священная обязанность женщин. Впрочем, остается без внимания, что принуждение к рождению детей и ограничение/запрет на контрацепцию — не просто проявление ограничения в правах, а элемент репродуктивного насилия.

Мужчины в вопросе деторождения находятся в позиции дискриминируемых в части использования суррогатного материнства, по-

¹⁵ Основные показатели работы судебных приставов-исполнителей ФССП России // Ведомственная статистическая отчетность за 2020 г. : сайт Федеральной службы судебных приставов. URL: <https://fssp.gov.ru/statistics> (дата обращения: 22.07.2021).

¹⁶ *Ивушкина А.* Развод платежом красен: долги по алиментам превысили 150 млрд рублей // Известия. URL: <https://iz.ru/974955/anna-ivushkina/razvod-platezhom-krasen-dolgi-po-alimentam-prevysili-150-mlrd-rublei> (дата обращения: 22.07.2021).

сколькo части 3 и 9 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» не предусматривают возможности использования суррогатного материнства для одиноких мужчин. Лишать одиноких мужчин, желающих иметь собственного ребенка, права на использование суррогатного материнства несправедливо и незаконно, поскольку Конституция РФ предписывает равенство прав и свобод граждан¹⁷.

Безусловно, обозначенные нами проблемы являются даже не верхушкой айсберга, а всего лишь одной из ее сторон: каждая проблема имеет более глубокие корни и требует комплексного и расширенного изучения для создания такой правовой системы, которая будет учитывать интересы всех категорий граждан и распределять права и обязанности так, чтобы это было справедливо для всех членов общества. В данной работе мы хотели бы показать, что проблема дискриминации мужчин существует

наравне с проблемой дискриминации женщин и имеет свою специфику. Она заключается в том, что сама формулировка «дискриминация мужчин» непривычна для общества, охватывает небольшой процент мужчин и потому может не восприниматься всерьез. Однако для мужчин существуют реальные проблемы в сфере реализации прав, особенно в области семейного права, и эти проблемы необходимо решать, но не путем жесткого противопоставления правам женщин, а путем поиска компромисса. Доминирование «женского» вопроса над «мужским» в правовом обсуждении обусловлено тем, что женщины действительно гораздо чаще и больше подвергаются дискриминации, нежели мужчины. При этом нельзя оставлять без внимания ту часть жизни общества, которая находится за пределами правового поля и обусловлена культурными, этическими нормами, однако это является предметом самостоятельного исследования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Акимова Ю. А.* Конституционная концепция гендерного равноправия // Государственная служба и кадры. — 2018. — № 2. — С. 22–32.
2. *Белинская Д. В.* Институциональные практики маскулинности // Вестник ТГУ. — 2012. — Вып. 1 (105). — С. 180–184.
3. *Вершинина Д. Б.* Радикальное измерение мужских и женских общественно-политических движений в Британии XX века // Вестник Пермского университета. — 2004. — Вып. 5. — С. 74–84.
4. *Грец И. А.* Сравнительный анализ показателей мировых рекордов мужчин и женщин в отдельных видах плавания // Ученые записки университета Лесгафта. — 2012. — № 1 (83). — С. 46–49.
5. *Грец И. А.* Характеристика рекордных спортивных достижений мужчин и женщин в отдельных видах конькобежного спорта // Вестник спортивной науки. — 2011. — № 4. — С. 11–15.
6. *Гридасов В. Д., Власова О. М.* Проблема равенства полов в семейном законодательстве Российской Федерации // Вопросы российской юстиции. — 2021. — № 13. — С. 150–157.
7. *Грошев С. Н.* Военная служба по призыву: к вопросу о правах мужчин // Вестник Московского университета МВД России. — 2020. — № 4. — С. 31–34.
8. *Грошев С. Н., Саудаханов М. В.* Права мужчин как юридическая категория. К вопросу о гендерном неравенстве в России // Образование. Наука. Научные кадры. — 2020. — № 4. — С. 36–39.
9. *Грошев С. Н., Саудаханов М. В.* Социально-экономические права и свободы мужчин в Российской Федерации // Государственная служба и кадры. — 2020. — № 4. — С. 40–42.
10. *Гусенко М.* Ничего личного: МОТ приняла конвенцию против насилия на работе // Российская газета — Столичный выпуск. — № 135 (7893). — 2019. — URL: <https://rg.ru/2019/06/24/mot-priniala-konvenciiu-protiv-nasilija-na-rabote.html> (дата обращения: 19.07.2021).

¹⁷ *Штанова А. А., Гарин Л. Ю., Тоненкова Е. Е.* Указ. соч.

11. *Ивушкина А.* Развод платежом красен: долги по алиментам превысили 150 млрд рублей // Известия. — URL: <https://iz.ru/974955/anna-ivushkina/razvod-platezhom-krasen-dolgi-po-alimentam-prevysili-150-mlrd-rublei> (дата обращения: 22.07.2021).
12. *Караманукян Д. Т.* Законодательные предпосылки гендерной дискриминации в Российской Федерации // Сибирское юридическое обозрение. — 2019. — № 1. — С. 6–12.
13. *Климашевская О. В.* Проблема гендерной асимметрии в семейном законодательстве Российской Федерации // Власть. — 2021. — № 1. — С. 53–58.
14. *Краснова Т. В., Алексеева Е. В.* Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2016. — № 4 (34). — С. 426–439.
15. *Паршакова В. М.* Различие мужских и женских нагрузок в спорте // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2018. — № 6-1. — С. 106–108.
16. *Ратникова Т. А., Копыток В. К.* Влияние обязательной службы в армии на доходы и заработную плату: пример России // Прикладная эконометрика. — 2019. — № 3 (55). — С. 21–72.
17. *Саудаханов М. В.* К вопросу о равенстве конституционных обязанностей граждан // Образование. Наука. Научные кадры. — 2020. — № 3. — С. 117–119.
18. *Слесарский К. И.* Современные правовые модели воинской обязанности // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2018. — № 5 (72). — С. 46–51.
19. *Торосян Р. А.* Равенство полов в сфере семейных правоотношений // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Экономика. Управление. Право». — 2018. — № 3. — С. 349–356.
20. *Штанова А. А., Гарин Л. Ю., Тоненкова Е. Е.* Суррогатное материнство как элемент защиты прав мужчин на отцовство // Медицинский альманах. — 2019. — № 1 (58). — С. 18–22.

Материал поступил в редакцию 4 сентября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Akimova Yu. A.* Konstitutsionnaya kontseptsiya gendernogo ravnopraviya // Gosudarstvennaya sluzhba i kadry. — 2018. — № 2. — S. 22–32.
2. *Belinskaya D. V.* Institucionalnye praktiki maskulinnosti // Vestnik TGU. — 2012. — Vyp. 1 (105). — S. 180–184.
3. *Vershinina D. B.* Radikalnoe izmerenie muzhskih i zhenskikh obshchestvenno-politicheskikh dvizhenij v Britanii XX veka // Vestnik Permskogo universiteta. — 2004. — Vyp. 5. — S. 74–84.
4. *Grets I. A.* Sravnitelnyj analiz pokazatelej mirovyh rekordov muzhchin i zhenshchin v otdelnyh vidah plavaniya // Uchenye zapiski universiteta Lesgafta. — 2012. — № 1 (83). — S. 46–49.
5. *Grets I. A.* Harakteristika rekordnyh sportivnyh dostizhenij muzhchin i zhenshchin v otdelnyh vidah konkobezhnogo sporta // Vestnik sportivnoj nauki. — 2011. — № 4. — S. 11–15.
6. *Gridasov V. D., Vlasova O. M.* Problema ravenstva polov v semejnem zakonodatelstve Rossijskoj Federatsii // Voprosy rossijskoj yustitsii. — 2021. — № 13. — S. 150–157.
7. *Groshev S. N.* Voennaya sluzhba po prizyvu: k voprosu o pravah muzhchin // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2020. — № 4. — S. 31–34.
8. *Groshev S. N., Saudahanov M. V.* Prava muzhchin kak yuridicheskaya kategoriya. K voprosu o gendernom neravenstve v Rossii // Obrazovanie. Nauka. Nauchnye kadry. — 2020. — № 4. — S. 36–39.
9. *Groshev S. N., Saudahanov M. V.* Sotsialno-ekonomicheskie prava i svobody muzhchin v Rossijskoj Federatsii // Gosudarstvennaya sluzhba i kadry. — 2020. — № 4. — S. 40–42.

10. Gusenko M. Nichego lichnogo: MOT prinyala konventsiyu protiv nasiliya na rabote // Rossijskaya gazeta — Stolichnyj vypusk. — № 131 (7893). — 2019. — URL: <https://rg.ru/2019/06/24/mot-priniala-konvenciiu-protiv-nasiliia-na-rabote.html> (data obrashcheniya: 19.07.2021).
11. Ivushkina A. Razvod platezhom krasen: dolgi po alimentam prevysili 150 mlrd rublej // Izvestiya. — URL: <https://iz.ru/974955/anna-ivushkina/razvod-platezhom-krasen-dolgi-po-alimentam-prevysili-150-mlrd-rublei> (data obrashcheniya: 22.07.2021).
12. Karamanukyan D. T. Zakonodatelnye predposylki gendernoj diskriminatsii v Rossijskoj Federatsii // Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie. — 2019. — № 1. — S. 6–12.
13. Klimashevskaya O. V. Problema gendernoj asimmetrii v semejnem zakonodatelstve Rossijskoj Federatsii // Vlast. — 2021. — № 1. — S. 53–58.
14. Krasnova T. V., Alekseeva E. V. Ottsy i deti: problemy priobreteniya roditelskih prav muzhchinami (na primere zakonodatelstva Rossii) // Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki. — 2016. — № 1 (34). — S. 426–439.
15. Parshakova V. M. Razlichie muzhskih i zhenskih nagruzok v sporte // Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnyh i estestvennyh nauk. — 2018. — № 6491. — S. 106–108.
16. Ratnikova T. A., Kopytok V. K. Vliyanie obyazatelnoj sluzhby v armii na dohody i zarabotnuyu platu: primer Rossii // Prikladnaya ekonomika. — 2019. — № 1 (55). — S. 21–72.
17. Saudahanov M. V. K voprosu o ravenstve konstitutsionnyh obyazannostej grazhdan // Obrazovanie. Nauka. Nauchnye kadry. — 2020. — № 3. — S. 117–119.
18. Slesarskij K. I. Sovremennye pravovye modeli voinskoj obyazannosti // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2018. — № 1 (72). — S. 46–51.
19. Torosyan R. A. Ravenstvo polov v sfere semejnyh pravootnoshenij // Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya «Ekonomika. Upravlenie. Pravo». — 2018. — № 3. — S. 349–356.
20. Shtanova A. A., Garin L. Yu., Tonenkova E. E. Surrogatnoe materinstvo kak element zashchity prav muzhchin na otsovstvo // Meditsinskij almanah. — 2019. — № 1 (58). — S. 18–22.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.103-115

Е. И. Паземова*

Особенности реализации механизма принудительного лицензирования и иных механизмов ограничения прав правообладателей в сфере охраны лекарственных средств

Аннотация. Целью статьи является анализ отдельных аспектов правового регулирования, связанных с реализацией механизмов принудительного лицензирования и смежных с ними механизмов ограничения прав правообладателей. Актуальность рассмотренных в статье вопросов подтверждается наличием большого количества дискуссий, обострившихся в период пандемии COVID-19, законодотворческих инициатив и проектов. Подчеркивается, что в настоящий момент механизм принудительного лицензирования модернизируется как в России, так и в зарубежных странах. В статье предложено обратить внимание на вопросы, связанные с реализацией механизмов ограничения прав правообладателей охраняемых патентами изобретений, в частности в области создания, производства и обращения лекарственных средств. В работе анализируются отдельные положения отечественного законодательства и законодательства ряда зарубежных стран, нормы международных соглашений, а также законодотворческие инициативы и проекты в исследуемой области. Дополнительно обращается внимание на существование терминологической неточности, которая имеет место в современных научных трудах, дискуссиях и в материалах средств массовой информации. Отдельная часть исследования посвящена практическим аспектам — анализируется современная судебная практика. В результате исследования автором сформулированы некоторые выводы, в частности, о том, что механизмы принудительного лицензирования и ограничения прав правообладателей в принудительном порядке имеют общие черты, должны рассматриваться в единой совокупности нормативно-правовых положений тем не менее подлежат разграничению. При реализации данных правовых механизмов, с одной стороны, не должны нарушаться законные права правообладателей объектов промышленной собственности, с другой — должны быть обеспечены безопасность и благополучие населения, а случаи злоупотребления фармацевтическими компаниями — правообладателями своими правами должны быть исключены.

Ключевые слова: лекарственные средства; принудительная лицензия; ограничение прав; принудительный порядок; промышленная собственность; объекты интеллектуальной собственности; патент; фармацевтическая индустрия; право; правовое регулирование.

© Паземова Е. И., 2022

* Паземова Екатерина Ивановна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
erazemova@gmail.com

Для цитирования: Паземова Е. И. Особенности реализации механизма принудительного лицензирования и иных механизмов ограничения прав правообладателей в сфере охраны лекарственных средств // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 103–115. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.103-115.

Features of Compulsory Licensing Implementation and Implementation of Other Mechanisms for Restricting Rights of Copyright Holders in the Field of Medicines' Protection

Ekaterina I. Pazemova, Postgraduate Student, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
epazemova@gmail.com

Abstract. The purpose of the article is to analyze certain aspects of legal regulation related to the implementation of compulsory licensing mechanisms and related mechanisms for restricting the rights of copyright holders. The relevance of the issues discussed in the article is confirmed by the presence of a large number of discussions that intensified during the COVID-19 pandemic, legislative initiatives and projects. It is emphasized that at the moment the mechanism of compulsory licensing is being modernized both in Russia and in foreign countries. The paper proposes to pay attention to issues related to the implementation of mechanisms for restricting the rights of copyright holders of inventions protected by patents, in particular in the field of creation, production and circulation of medicines. The paper analyzes individual provisions of domestic legislation and legislation of a number of foreign countries, rules of international agreements, as well as legislative initiatives and projects in the field under study. Additionally, attention is drawn to the existence of terminological inaccuracy, which takes place in modern research works, discussions and media coverage. A separate part of the study is devoted to practical aspects — modern judicial practice is analyzed. As a result of the research, the author has drawn some conclusions, in particular, that the mechanisms of compulsory licensing and restriction of the rights of copyright holders in a compulsory manner have common features, they should be considered in a uniform set of regulatory provisions and, nevertheless, they are subject to differentiation. When implementing proper legal mechanisms, on the one hand, the legitimate rights of the copyright holders of industrial property objects should not be violated. On the other hand, the safety and well-being of the population should be ensured, and cases of copyright abuse by pharmaceutical companies — copyright holders — should be excluded.

Keywords: medicines; compulsory license; restriction of rights; compulsory procedure; industrial property; intellectual property objects; patent; pharmaceutical industry; law; legal regulation.

Cite as: Pazemova EI. Osobennosti realizatsii mekhanizma prinuditelnogo litsenzirovaniya i inykh mekhanizmov ogranicheniya prav pravoobladateley v sfere okhrany lekarstvennykh sredstv [Features of Compulsory Licensing Implementation and Implementation of Other Mechanisms for Restricting Rights of Copyright Holders in the Field of Medicines' Protection]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):103-115. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.103-115 (In Russ., abstract in Eng.).

В области международных отношений публичного и частного характера сегодня происходят существенные изменения. Условия развития международных связей и международного коммерческого оборота модернизируются в зависимости от влияния на них экономических и политических факторов. Абсолютно очевидным становится влияние именно поли-

тических веяний лидирующих экономик мира. Вместе с тем нельзя отрицать наличие общих, глобальных проблем, с которыми сегодня сталкивается человечество. Так, пандемия COVID-19 стала общим для всех стран вызовом, борьба с которым, с одной стороны, спровоцировала процессы кооперации, а с другой — стала предпосылкой к возникновению новых разногласий.

Такие разногласия не могут не оказать влияние и на различные правоотношения. Более того, в первую очередь они отражаются на правовом регулировании (и на национальном, и на международном уровне).

В стремлении защитить население от глобально распространившегося вируса, а также в поисках коммерческой выгоды фармацевтические компании вступают в «гонку инноваций», проводят исследования, разрабатывают вакцины. В соответствующих обстоятельствах правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности становится особенно важным. В частности, разработка лекарственных препаратов, в том числе и вакцин, их охрана (как изобретений), условия их распространения и трансграничной передачи являются предметами исследования права промышленной собственности.

Учитывая разный темп инновационной деятельности в фармацевтическом секторе в разных странах, особенно важна проблема распространения, импорта и экспорта лекарственных средств в трансграничной плоскости, взаимодействие между странами, международное сотрудничество в сфере здравоохранения. При этом нельзя не учитывать и отсутствие на международно-правовом уровне единой универсальной правовой среды, механизмов и институтов охраны объектов промышленной собственности¹.

Акцентируя внимание на патентном праве, справедливо будет отметить, что в настоящий момент предлагается ряд инициатив по внесению изменений в российское законодательство. Еще в 2016 г. Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации разработала законопроект о принудительном лицензировании². Желая сработать на опережение, ФАС выступила с инициативой введения механизма принудительного лицензирования лекарственных средств для предотвращения ситуаций, в

которых зарубежный производитель откажется поставлять в Российскую Федерацию лекарственные средства. Что касается «опасности» для правообладателей, непосредственного ограничения прав интеллектуальной собственности в отношении лекарственных средств и медицинских изделий, то документ предусматривал специальный порядок принятия решений о реализации механизма принудительного лицензирования Правительством РФ в каждом отдельном случае, а для правообладателей была предусмотрена выплата компенсаций. Правительство РФ поддержало инициативы ФАС и позднее, в 2018 г., ФАС внесла в Правительство РФ доработанный законопроект, который предусматривает разрешение выпуска лекарственных средств, аналогичных импортным, без согласования с производителем при наличии значимых угроз жизни и здоровью населения. В 2019 г. законопроект был внесен на согласование в Государственную Думу. Несмотря на то что депутаты Государственной Думы вернулись к рассмотрению законопроекта спустя год после его внесения, в декабре законопроект был принят в первом чтении, а уже в апреле 2021 г. успешно прошел третье (окончательное) чтение. Закон был подписан Президентом РФ в том же месяце, а в конце июня 2021 г. поправки в законодательство, разрешающие Правительству РФ использование изобретений для производства лекарственных средств и их экспорта в дальнейшем, вступили в силу.

Несмотря на то что принудительное лицензирование в настоящей работе трактуется скорее в широком смысле, необходимо изложить, что же представляет из себя принудительное лицензирование в его доктринальном понимании. Итак, в отечественной доктрине принудительное лицензирование понимается прежде всего как исключение из принципа свободы договора, а соответствующий механизм, применяемый в отношении изобретений, закреплен статье-

¹ См.: Шахназаров Б. А. Трансформация основных принципов охраны промышленной собственности в трансграничных отношениях в современных условиях // Lex russica. 2019. № 11. С. 47–55.

² Официальный сайт ФАС РФ (публикация от 28.11.2016). URL: <https://fas.gov.ru/publications/438> (дата обращения: 21.05.2021).

ей 1362 ГК РФ³. Что касается, например, ст. 1360 и 1360.1, которые будут подробнее разобраны в статье, данные нормы являются скорее механизмами ограничения прав правообладателей, и в том виде, в котором они закреплены на сегодняшний день в законодательстве, не подпадают под понятие принудительного лицензирования в его устоявшемся понимании. Тем не менее в научной литературе и средствах массовой информации упомянутые положения всё чаще обобщаются термином «принудительное лицензирование». Безусловно, нельзя ограничивать исследование принудительного лицензирования исключительно статьей 1362 ГК РФ⁴. Учитывая имеющиеся различия между механизмом принудительного лицензирования, закрепленным статьей 1362 ГК РФ, и механизмом, предусмотренным статьей 1360 ГК РФ, отсутствуют основания игнорировать общность эффекта, который достигается путем применения обоих механизмов: при сохранении прав за правообладателем происходит увеличение перечня лиц, использующих объект, охраняемый патентом. Ввиду вышеизложенного разумным видится объединение механизмов, применяющихся к изобретениям и предусмотренных в ст. 1360, 1360.1, 1362 ГК РФ, в группу способов ограничения прав правообладателей в принудительном порядке. Кроме того, к предложенной группе способов ограничения прав правообладателей необходимо также относить нормы, установленные на международном уровне, а именно положения международных договоров и соглашений, регулирующих соответствующие отношения, в частности Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)⁵. Представляется, что такое объединение будет способствовать развитию

универсального подхода в правовом регулировании, будет иметь положительный эффект с точки зрения правопонимания и правоприменения, а также поможет в снятии ряда терминологических проблем и противоречий.

Стоит отметить, что принудительное лицензирование не является для российского права новым понятием. Гражданский кодекс РФ включает в себя ряд положений об ограничении прав правообладателей в принудительном порядке, в частности ст. 1239, 1360 и 1362 (в названии последней фигурирует термин «принудительная лицензия»). В соответствии с положениями ст. 1362 ГК РФ в случае, если правообладатель не использует либо в недостаточной степени использует изобретение, промышленный образец или полезную модель в течение установленных временных периодов (для изобретения и промышленного образца установлен срок, равный четырем годам со дня выдачи патента, для полезной модели — трем годам со дня выдачи патента), лица, имеющие готовность и желание использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности, имеют право обратиться в суд с иском о предоставлении патентообладателю о предоставлении простой лицензии на использование изобретения, промышленного образца или полезной модели. Важным условием для возникновения права на обращение в суд является наличие отказа патентообладателя заключить лицензионный договор на соответствующих условиях⁶. В случае принятия решения о предоставлении принудительной лицензии суд должен определить и указать условия лицензионного договора, а заинтересованное лицо должно предварительно изложить в исковом заявлении предполагаемые условия предоставления лицензии⁷.

³ Право интеллектуальной собственности : учебник / О. Л. Алексеева, А. С. Ворожевич, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2019. Т. 4 : Патентное право. С. 293.

⁴ Право интеллектуальной собственности. Т. 4. С. 295.

⁵ Uruguay Round Agreement: TRIPS // URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04c_e.htm#fnt-7 (дата обращения: 12.07.2021).

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Российская газета. 2006. № 289.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7. С. 13.

В статье 1360 ГК РФ предусматривалось право Правительства РФ разрешать использование изобретения, полезной модели, промышленного образца в отсутствие согласия на такое использование правообладателя. Такое разрешение, согласно статье в прежней редакции, могло быть выдано в интересах обороны и безопасности страны, при этом необходимо уведомить правообладателя в кратчайший срок и выплатить ему соразмерную компенсацию. В текущей редакции ст. 1360 право Правительства РФ принять соответствующее решение возникает «в случае крайней необходимости, связанной с обеспечением обороны и безопасности государства, охраной жизни и здоровья граждан». Кроме того, в статью добавлен второй пункт, предусматривающий наличие специальной методики определения размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю (методика утверждается Правительством РФ)⁸. Примечательно, что в измененной редакции ст. 1360 ГК РФ применены иные правила и приемы юридической техники. В частности, право Правительства РФ «разрешать использование» теперь заменено иной формулировкой: Правительство РФ теперь вправе «принять решение об использовании».

Стоит отметить, что в науке отмечается разрешительный характер и механизма принудительной лицензии⁹.

Федеральный закон от 11.06.2021 № 212-ФЗ «О внесении изменения в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» ввел статью 1360.1, которая посвящена использованию изобретений для производства лекарственных средств в целях его экспорта в соответствии с международными договорами, участником которых является Российская Федерация. Статья разрешает использование изобретения для производства на территории России лекарственных средств без согласия правообладателя (патентообладателя), когда такое производство

осуществляется в целях их экспорта. Патентообладатель должен быть уведомлен о принятии соответствующего решения Правительством РФ, ему полагается выплата соразмерной компенсации. Методика определения размера и порядок выплаты компенсации, по аналогии со ст. 1360 ГК РФ, утверждаются Правительством, но в соответствии с международным договором Российской Федерации¹⁰. Помимо утверждения Методики определения размера и порядка выплаты компенсации, пункт 2 ст. 1360.1 ГК РФ устанавливает, что Правительством РФ в соответствии с международным договором России утверждаются также порядок направления уведомления патентообладателю, основания и порядок принятия решения об использовании соответствующих изобретений, порядок определения срока действия и прекращения действия решения. Использованная правовая конструкция в целом соответствует нормам международного права. Выделение соответствующих положений в отдельную статью представляется целесообразным и оправданным в первую очередь ввиду условий ее применения: в случаях и на условиях, предусмотренных международным договором Российской Федерации. Кроме того, рассматриваемая статья применима не к определенному статьей 1360 ГК РФ перечню объектов промышленной собственности, а исключительно к изобретениям для производства на территории России лекарственных средств.

Кроме того, можно сделать однозначный вывод о соответствии ст. 1360 и 1360.1 ГК РФ положениям ТРИПС.

Применительно к изобретениям, в соответствии с положениями ст. 28 ТРИПС, патентообладателю предоставляется набор исключительных прав. В частности, владелец патента может препятствовать совершению без его согласия третьими лицами таких действий, как создание, использование, предложение к продаже, продаже, ввоз для обозначенных целей продукта,

⁸ Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021).

⁹ См.: Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2010. С. 79.

¹⁰ Федеральный закон от 11.06.2021 № 212-ФЗ «О внесении изменения в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2021. № 132.

охраняемого патентом. Патентообладатель также управомочен на передачу патента, в том числе посредством заключения лицензионных договоров и в рамках наследственных правоотношений. Статьей 30 ТРИПС закреплено право государств-участников предусматривать некоторые исключения из предоставляемых владельцу патента исключительных прав, но при том условии, что не должно возникать противоречий с нормальным использованием патента и необоснованного ущемления законных интересов патентообладателя, а также третьих лиц.

В литературе встречаются замечания и сомнения относительно соответствия содержания ст. 1360 ГК РФ положениям ст. 31 ТРИПС¹¹. Данные сомнения трудно счесть обоснованными, ведь при детальном анализе положений упомянутой статьи ТРИПС становится очевидным отсутствие противоречий между рассматриваемыми нормами с точки зрения истинного смысла, который был заложен авторами положений. Статья 31 ТРИПС посвящена случаям использования объекта промышленной собственности без разрешения правообладателя. В соответствии с указанной статьей предусматривается возможность иного использования объекта, на который выдан патент, без разрешения его владельца. Б. А. Шахназаров справедливо отмечает, что ТРИПС апеллирует правом обязательной выплаты вознаграждения даже в контексте использования патентуемого объекта без разрешения патентообладателя (п. «h» ст. 31), что усиливает охраноспособность и самостоятельное свойство права на вознаграждение¹². В аутентичном тексте ТРИПС используется термин «other use», который представляется целесообразным переводить как «иное использование», а толковать как любое использование, отличное от разрешенного статьей 30 ТРИПС. Рассматриваемая норма ТРИПС устанавливает ряд положений, которые должны строго соблюдаться в случае такого использования, в частности одно из них, вызывающее большее количество дискуссий

сегодня, закреплено в п. «b». В соответствии с упомянутым пунктом, использование может быть санкционированным исключительно при наличии предварительных попыток получить разрешение на использование (естественно, с предложением разумных коммерческих условий и периода времени), которые не увенчались успехом. Вместе с тем соответствующее требование может быть аннулировано при чрезвычайной ситуации или при других обстоятельствах, в общем характеризующихся как крайняя необходимость, или в случае некоммерческого использования государством. Необходимость уведомления в максимально короткие сроки патентообладателя в любом случае остается обязанностью предполагаемого пользователя, в том числе и при некоммерческом использовании, описанном в статье, когда «правительство или подрядчик знает или имеет доказуемые основания знать, что действующий патент используется или будет использоваться государством или в его интересах».

Несмотря на наличие требования о предварительном согласовании использования с владельцем патента, как вытекает из рассматриваемых положений, есть обстоятельства, ввиду которых такое требование может быть отменено. Обращая внимание на соответствие рассматриваемых положений национальных статей положениям ТРИПС в техническом смысле, нельзя не отметить, что в соответствующих статьях в целом воплощена сама идея, заложенная в приведенных положениях международного договора. Теперь она приобретает более отчетливую и конкретизированную форму по сравнению с ранее действовавшим правовым регулированием. Подобная практика анализа и толкования положений международных правовых актов, в том числе ТРИПС, принята и используется в зарубежных странах. Данные факторы можно оценить как исключительно положительные, учитывая их влияние на укрепление тенденции гармонизации зако-

¹¹ См.: Рузакова О. А. Развитие законодательства о свободном использовании объектов патентного права // Патенты и лицензии. 2020. № 6. С. 4–5.

¹² См.: Шахназаров Б. А. Модернизация права интеллектуальной собственности РФ в условиях членства в ВТО // Lex russica (Русский закон). 2013. № 3. С. 295.

нодательств разных стран в рассматриваемой сфере правоотношений.

В зарубежной литературе также указывается, что возможность отмены требования, закрепленная в ТРИПС, имеет место и определена она достаточно узким перечнем оснований, в которые входят, например, чрезвычайные ситуации в области здравоохранения. При этом акцент ставится на том, что ситуация, вызванная распространением COVID-19, попадает в соответствующий перечень оснований¹³.

Примечательно, что, наряду с существующими и вновь введенными положениями по принудительному лицензированию, ГК РФ также содержит статью 1359, в которой указан перечень ситуаций, при которых применение и/или использование изобретения, полезной модели или промышленного образца не является нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Так, подпунктом 3 ст. 1359 ГК РФ устанавливается, что использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, авариях) с уведомлением о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации не является нарушением исключительного права. В научной литературе справедливо отмечается, что соответствующая норма имеет большое практическое значение для охраняемых патентами изобретений, в особенности если речь идет о лекарственных средствах¹⁴.

Законодательством ряда государств предусмотрен механизм принудительного лицензирования, он входит в практику ряда европейских

стран, США, Канады и Китая. Так, в раздел 28 Свода Законов США (United States Code¹⁵) включена статья 1498, предоставляющая патентообладателю право обратиться в суд за компенсацией в случае использования результата интеллектуальной деятельности без его согласия и в интересах Соединенных Штатов Америки.

Положения, позволяющие использовать изобретение или полезную модель в случае возникновения чрезвычайной ситуации в государстве, или в случае введения чрезвычайного положения, или когда того требуют общественные интересы, включены также и в Патентный закон, действующий в Китае (Patent Law of the People's Republic of China¹⁶). Глава 6 Патентного закона посвящена принудительному лицензированию, а статья 52 гл. 6 закрепляет возможность выдачи принудительной лицензии в перечисленных случаях.

В Швейцарии действует Федеральный закон о патентах на изобретения (Federal Act on Patents for Inventions¹⁷), который, помимо «общих» оснований выдачи принудительных лицензий, закрепляет также «специальные» основания, например для использования изобретения как инструмента проведения исследования в сфере биотехнологий (ст. 40b), для организации производства лекарственных средств, которые защищены патентом, в целях экспорта в страны, не обладающие достаточными производственными мощностями в фармацевтическом секторе (ст. 40d). Одновременно с наличием приведенных положений практический опыт применения положений ст. 40b и 40d на текущий момент отсутствует.

В странах Европейского Союза институт принудительного лицензирования существует не

¹³ Bostyn S. J. R. Access to therapeutics and vaccines in times of health pandemics: how exclusivity rights can affect such access and what we can do about it // Intellectual Property Quarterly. 2020. 4. P. 227–270.

¹⁴ Гаврилов Э. П. Правовая охрана лекарственных средств: что необходимо изменить? // Патенты и лицензии. 2018. № 4. С. 15–20.

¹⁵ United States Code. 2011 Edition // URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title28/html/USCODE-2011-title28-partIV-chap91-sec1498.htm> (дата обращения: 11.07.2021).

¹⁶ Patent Law of the People's Republic of China // URL: <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/plotproca440/> (дата обращения: 12.07.2021).

¹⁷ Federal Act of Switzerland of June 25, 1954, on Patents for Inventions (status as of January 1, 2012) // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/281156> (дата обращения: 17.07.2021).

один десяток лет, вместе с тем положения, разрешающие выдачу принудительных лицензий, достаточно редко применялись на практике. Пандемия COVID-19, в свою очередь, заставила государства вновь обратить внимание на упомянутые положения и рассмотреть возможность внесения изменений в существующие нормы. Так, Германия и Франция уже работают над изменением механизмов и режимов принудительного лицензирования, ряд поправок внесены в законодательство указанных стран.

Французское законодательство предусматривает несколько видов принудительного лицензирования, в том числе действуют и нормы о принудительных лицензиях, выдаваемых министрами, в ведении которых находится объект промышленной собственности, так называемые лицензии *ex officio* или *la licence d'office*. В соответствии со ст. L613-16 Кодекса интеллектуальной собственности Франции¹⁸, при отсутствии мирового соглашения с патентообладателем министр, отвечающий за промышленную собственность, может по запросу министра, отвечающего за общественное здравоохранение, применить режим *la licence d'office*, если этого требуют интересы общественного здравоохранения (с соблюдением иных положений, установленных Кодексом интеллектуальной собственности). Такой режим может быть применен к любому патенту, выданному на лекарственное средство, медицинское изделие, медицинское изделие для диагностики *in vitro*, вспомогательный терапевтический продукт, на процесс их получения, продукт, необходимый для их производства, или процесс производства такого продукта, а также на метод диагностики *ex vivo*. Патенты на упомянутые диагностические продукты, процессы или методы могут подлежать лицензированию *ex officio* в интересах общественного здравоохранения только в том случае, если эти продукты или продукты, полученные в результате этих процессов, или эти методы недоступны населению в недостаточном количестве, или непригодном качестве, или по аномально высоким ценам либо если патент используется

в условиях, противоречащих интересам общественного здравоохранения, а также если есть признание деятельности, не соответствующей конкурентным нормам (после того, как административное или судебное решение стало окончательным). Лицензии *ex officio* также могут выдаваться для удовлетворения потребностей национальной экономики и обороны Франции (ст. L613-18 и L613-19 Кодекса интеллектуальной собственности).

В соответствии с положениями французского законодательства лицензии *ex officio* (вне зависимости от оснований их выдачи) не являются исключительными и предоставляются на определенных условиях: определяется срок действия лицензий, их объем и устанавливается размер роялти (при отсутствии одобренного соответствующими министрами соглашения размер выплат устанавливается судебным судом).

В дополнение к уже существующим положениям в французское законодательство, а именно в Кодекс общественного здравоохранения, была включена новая статья, в соответствии с которой в случае объявления чрезвычайной ситуации в области здравоохранения с единственной целью обеспечения здоровья премьер-министр может постановлением, изданным на основании отчета министра здравоохранения, потребовать реквизицию любых товаров и услуг, необходимых для борьбы с болезнями, катастрофами в сфере здравоохранения. Статья была включена в Кодекс Законом № 2020-290 от 23.03.2020 о чрезвычайных мерах по борьбе с пандемией COVID-19, ее применение рассчитано на период действия чрезвычайного положения. Отдельно стоит отметить, что соответствующие новые положения не успели войти в практику применения (в том числе для запроса вакцины COVID-19 или каких-либо иных товаров, необходимых для производства вакцины). Тем не менее подход французского законодателя можно характеризовать как достаточно решительный и радикальный, так как, помимо уже перечисленных изменений, использованная в законе правовая формулировка предо-

¹⁸ Code de la propriété intellectuelle // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITE_XT000006069414/2021-07-15/ (дата обращения: 15.07.2021).

ставляет право при необходимости принимать любые меры (*prendre toute mesure*), которые позволят обеспечить пациентов лекарствами с целью искоренить пандемию. Характер и природа этих мер не ограничены только применением принудительного лицензирования, а выходят далеко за его рамки.

В Германии правовая основа для выдачи принудительных лицензий закреплена в Законе о патентах Германии (*Patentgesetz*). Приведенный закон соответствует положениям как ТРИПС, так и Директивы о правовой защите биотехнологических изобретений, действующей для государств — членов Европейского Союза (Директива 98/44/ЕС). Правовые основания для выдачи принудительной лицензии закреплены также в Законе о конкуренции и в Регламенте (ЕС) № 816/2006, который касается непосредственно производства фармацевтической продукции, предназначенной для экспорта в страны, нуждающиеся в оказании помощи в борьбе с проблемами общественного здравоохранения.

В ходе пандемии COVID-19 Правительством Германии были внесены поправки в законодательство, касающиеся поставок лекарственных средств, медицинских устройств, продуктов для дезинфекции и лабораторной диагностики и их целевого использования в интересах общественного благосостояния и безопасности в Германии. В марте 2020 г. был принят Закон «О защите населения в случае эпидемической ситуации национальной важности», которым внесены изменения в положения Закона «О предотвращении и контроле инфекционных заболеваний человека»¹⁹. Одним из изменений стало наделение Федерального министерства здравоохранения рядом новых полномочий, в том числе на выдачу принудительных лицензий при определенных условиях. В марте 2020 г. в Германии, в дополнение к ставшим уже «клас-

сическими» во время пандемии изменениям, было предложено наделить Федеральное министерство здравоохранения правом выпускать распоряжения об отмене/аннулировании действия патентов в интересах общественного благосостояния или безопасности государства²⁰. По существу, данные изменения говорят о сохранении прав за патентообладателями, но при этом об отсутствии возможности защищать их от министерств в случае применения соответствующего положения.

Анализ института принудительного лицензирования и его особенностей в иностранном законодательстве, в частности в фармацевтическом секторе, позволяет сделать вывод о том, что положения являются достаточно сходными между собой по содержанию (что объясняется во многом членством в таких международных организациях, как ВТО, и участием в международных соглашениях, в особенности в ТРИПС). Несмотря на то, что нормативное закрепление присутствует, примечательным становится редкое применение соответствующих положений в зарубежной практике. Вместе с тем реалии сегодняшнего дня, продиктованные течением пандемии COVID-19, обращают внимание на возможность изменения, трансформации исследуемого механизма обеспечения применения лекарственных средств, охраняемых патентом, и его практического будущего. Иностранцы отмечают, что сегодня крайне важно тщательно расследовать и ограничивать практики, которые позволяют фармацевтическим компаниям необоснованно укреплять свою монополию на рынке, в частности вводить более строгие правовые режимы и механизмы контроля²¹.

Возвращаясь к российскому законодательству и практике, стоит отметить, что принудительное лицензирование представляется неча-

¹⁹ Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020 // URL: https://www.wipo.int/news/ru/wipolex/2020/article_0008.html (дата обращения: 23.07.2021).

²⁰ Klopschinski S. German Government Plans Possibilities to Limit Patents in View of Corona Pandemic // URL: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2020/03/24/german-government-plans-possibilities-to-limit-patents-in-view-of-corona-pandemic/> (дата обращения: 13.06.2021).

²¹ Gurgula O. Drug prices, patents and access to life-saving medicines: changes are urgently needed in the COVID-19 era // *European Intellectual Property Review*. E.I.P.R. 2021. 43(6). P. 381–387.

стым явлением в России, тем не менее практике известны случаи выдачи принудительных лицензий, в том числе и в фармацевтической сфере.

Первым прецедентом, когда суд выдал принудительную лицензию правообладателю зависимого изобретения, можно назвать дело по иску ООО «Натива» к американской корпорации «Селджен Интернэшнл Холдингз Корпорэйшн». Суд удовлетворил требования ООО «Натива» о выдаче принудительной лицензии на изобретение «Селджен Интернэшнл Холдингз Корпорэйшн», охраняемое патентом РФ № 2595250. Нормативным основанием к выдаче принудительной лицензии стала статья 1362 ГК РФ, а именно ее пункт 2. Патентование зависимого изобретения в сфере патентного законодательства действительно является одним из оснований принудительного лицензирования в ситуации, когда обладатель исключительного права на изобретение не имеет возможности его использовать без нарушения прав обладателя иного патента на изобретение (так называемого первого патента, или первичного патента), при этом от обладателя первого патента должен быть получен отказ в заключении лицензионного договора на разумных условиях. В научной литературе и в средствах массовой информации данное дело породило множество дискуссий между теми, кто оценивал решение как верное, легитимное и характеризовал его как «шаг государства в сторону отечественного производителя в фармацевтике», и теми, кто считал подход, взятый за основу судом, некорректным. Так, подобный подход, по мнению А. С. Ворожевич, «противоречит обозначенному выше назначению института принудительной лицензии, принципу баланса частных и общественных интересов»²². Позднее, в кассацион-

ной инстанции, решение Арбитражного суда города Москвы от 08.06.2018 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2018 по делу № А40-71471/17 были отменены, между сторонами было утверждено мировое соглашение об урегулировании спора в полном объеме. В соответствии с мировым соглашением «истец не имеет к ответчику требований о выдаче принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование изобретения, охраняемого патентом Российской Федерации № 2595250»²³. Детали мирового соглашения содержат коммерческую тайну и недоступны для ознакомления.

В декабре 2020 г. было издано распоряжение, на основании которого российской фармацевтической компании АО «Фармасинтез» было разрешено использование изобретений, находящихся под охраной евразийских патентов, которые, в свою очередь, принадлежали американским компаниям Gilead Sciences Inc, Gilead Science Inc, Gilead Pharmasset LLS, сроком на 1 год без согласия американских патентообладателей²⁴. Целевым основанием разрешенного использования явилось обеспечение населения Российской Федерации лекарственными препаратами с международным непатентованным наименованием «Ремдесивир», а нормативным основанием выступила упомянутая ранее статья 1360 ГК РФ. Спустя три месяца Gilead Pharmasset LLS и Gilead Sciences обратились в Верховный Суд РФ с административным исковым заявлением об оспаривании распоряжения, ссылаясь на то, что цели принятия распоряжения Правительства РФ не соответствовали действующему на момент издания документа законодательству, а именно в отсутствие условий крайней необходимости и в целях, не соответствующих целям обеспечения безопасности

²² Ворожевич А. С. Принудительное лицензирование в пользу правообладателей зависимых фармацевтических изобретений // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2021. Вып. 1. С. 90.

²³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.12.2018 № С01-1064/2018 по делу № А40-71471/2017.

²⁴ Распоряжение Правительства РФ от 31.12.2020 № 3718-р «О разрешении акционерному обществу «Фармасинтез» использования изобретений без согласия патентообладателей в целях обеспечения населения Российской Федерации лекарственными препаратами с международным непатентованным наименованием «Ремдесивир» // СЗ РФ. 2021. № 2 (ч. II). Ст. 538.

государства. Административные истцы заявили о необоснованном нарушении их прав и законных интересов, а также о причинении им убытков в форме упущенной выгоды, связанной с производством и поставками препарата без их согласия. Верховный Суд РФ счел доводы, представленные административными истцами, «основанными на ошибочном толковании норм права»²⁵. Верховным Судом также было отмечено, что внесение изменений в ст. 1360 ГК РФ, а именно указание о ее распространении дополнительно на цели охраны жизни и здоровья граждан, не изменило ее предыдущего смыслового содержания по существу, были лишь уточнены случаи, в которых Правительству РФ предоставлено право в интересах обороны и безопасности разрешать использование упомянутых в статье объектов промышленной собственности без согласия патентообладателя, непосредственно перечень оснований для принятия решения по отношению к ранее установленным случаям расширен не был. Американским патентообладателям не удалось оспорить распоряжение Правительства РФ. Верховный Суд, назвав использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в интересах национальной безопасности исключением из патентной монополии, в удовлетворении заявленного административного иска отказал.

Итак, проведя параллель между российским и зарубежным опытом, можно констатировать, что применение норм о принудительном лицензировании не являлось частным явлением, тем не менее сегодня ученые и юристы обращают особое внимание на механизм принудительного лицензирования, исследуют вновь появляющуюся практику. Особенно пристальное внимание данный институт обращает на себя в фармацевтической сфере, на которую приходится преобладающее количество дебатов и дискуссий, возникающих под влиянием пандемической ситуации в мире.

Лекарственные средства, в том числе и вакцины, зачастую становятся единственным спасением в борьбе за жизнь населения, однако доступ к существующим и инновационным лекарственным средствам не всегда является открытым для всех желающих, возникает целый ряд проблем финансового, юридического и иного характера. С одной стороны, монополистский характер исключительных прав правообладателя не должен стать преградой на пути спасения человеческих жизней, с другой стороны, необходим поиск баланса между миссией фармацевтических компаний и их финансовыми интересами. В этой связи должны быть выработаны четкие и строгие правила, когда можно прибегнуть к принудительному лицензированию. Как верно отмечает О. А. Рузакова, «возможность свободного использования таких объектов не должна, в свою очередь, становиться преградой и порождать незаинтересованность разработчиков в создании спасательного круга в период пандемии и других чрезвычайных обстоятельств»²⁶. Под термином «свободное использование» О. А. Рузакова подразумевает в том числе случаи использования объектов промышленной собственности (в частности, изобретений в фармацевтической сфере) на основании выданной принудительной лицензии, а под объектами подразумеваются вакцины, лекарственные препараты и технологии лечения. Несмотря на то, что употребление предложенного термина («свободное использование») в соответствующем контексте вызывает ряд вопросов, трудно не согласиться с выводами автора по существу. Представляется, что применение механизма принудительного лицензирования не должно стать негативным фактором для создателей инновационных лекарственных средств при принятии решений о начале разработки, исследований и регистрации патентов в дальнейшем.

Зарубежные авторы, отмечая важность использования и защиты интеллектуальных прав фармацевтическими компаниями, повествуют в

²⁵ Решение Верховного Суда РФ от 27.05.2021 № АКПИ21-303 «Об отказе в удовлетворении административного искового заявления об оспаривании распоряжения Правительства РФ от 31.12.2020 № 3718-р».

²⁶ Рузакова О. А. Развитие законодательства о свободном использовании объектов патентного права // Патенты и лицензии. 2020. № 6. С. 2–9.

своих публикациях о необходимости введения более жестких мер и ужесточения правового регулирования в данной сфере, которые, в свою очередь, могли бы гарантировать, что стоимостные характеристики лекарственных средств и лекарственных технологий, в особенности применительно к борьбе с COVID-19, не нанесут существенного ущерба как национальным экономикам, так и непосредственно населению²⁷.

Учитывая текущие изменения, иницилируемые в отечественном законодательстве, а также в зарубежных странах, механизм принудительного лицензирования и смежные механизмы ограничения прав правообладателей нуждаются в постоянном мониторинге и корректном толковании. В частности, приведенные в п. 1 ст. 1360 ГК РФ случаи, а именно крайняя необходимость, связанная с обеспечением обороны и безопасности страны, охрана жизни и здоровья граждан, должны корректно толковаться в каждом

конкретном случае как правоприменителем, так и субъектами правоотношений. В этой связи можно было бы обратить внимание на возможность официального толкования у уполномоченных органов и должностных лиц. Кроме того, рассмотренные нормативные положения могли бы быть уточнены, например, путем добавления отсылочных норм, которые бы способствовали их более корректному пониманию в целом, а также выступали бы своеобразным навигатором при установлении их истинного смысла. Применительно к принудительному лицензированию в сфере охраны лекарственных средств (на национальном и международно-правовом уровнях) необходимы как выработка корректных, юридически точных подходов, так и постоянный мониторинг современной практики, складывающейся в рамках исследуемого механизма ввиду особого социального значения соответствующих результатов интеллектуальной деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ворожевич А. С. Принудительное лицензирование в пользу правообладателей зависимых фармацевтических изобретений // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. — 2021. — Вып. 1.
2. Гаврилов Э. П. Правовая охрана лекарственных средств: что необходимо изменить? // Патенты и лицензии. — 2018. — № 4. — С. 15–20.
3. Право интеллектуальной собственности : учебник / О. Л. Алексеева, А. С. Ворожевич, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — Т. 4 : Патентное право. — М. : Статут, 2019.
4. Рузакова О. А. Развитие законодательства о свободном использовании объектов патентного права // Патенты и лицензии. — 2020. — № 6. — С. 2–9.
5. Шахназаров Б. А. Модернизация права интеллектуальной собственности РФ в условиях членства в ВТО // Lex russica (Русский закон). — 2013. — № 3.
6. Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2010.
7. Шахназаров Б. А. Трансформация основных принципов охраны промышленной собственности в трансграничных отношениях в современных условиях // Lex russica. — 2019. — № 11. — С. 47–55.
8. Bostyn S. J. R. Access to therapeutics and vaccines in times of health pandemics: how exclusivity rights can affect such access and what we can do about it // Intellectual Property Quarterly. — 2020. — 4. — P. 227–270.
9. Gurgula O. Drug prices, patents and access to life-saving medicines: changes are urgently needed in the COVID-19 era // European Intellectual Property Abstract. E.I.P.R. — 2021. — 43(6). — P. 381–387.
10. Klopschinski S. German Government Plans Possibilities to Limit Patents In View of Corona Pandemic. — URL: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2020/03/24/german-government-plans-possibilities-to-limit-patents-in-view-of-corona-pandemic/> (дата обращения: 13.06.2021).

Материал поступил в редакцию 20 августа 2021 г.

²⁷ Bostyn S. J. R. Op. cit. P. 227–270.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vorozhevich A. S. Prinuditelnoe licenzirovanie v polzu pravoobladatelej zavisimyh farmacevticheskikh izobretenij // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo. — 2021. — Vyp. 1.
2. Gavrilov E. P. Pravovaya ohrana lekarstvennykh sredstv: chto neobhodimo izmenit? // Patenty i licenzii. — 2018. — № 4. — S. 15–20.
3. Pravo intellektualnoj sobstvennosti: uchebnik / O. L. Alekseeva, A. S. Vorozhevich, E. S. Grin [i dr.] ; pod obshch. red. L. A. Novoselovoj. — T. 4 : Patentnoe pravo. — M. : Statut, 2019.
4. Ruzakova O. A. Razvitie zakonodatelstva o svobodnom ispolzovanii obektov patentnogo prava // Patenty i licenzii. — 2020. — № 6. — S. 2–9.
5. Shahnazarov B. A. Modernizaciya prava intellektualnoj sobstvennosti RF v usloviyah chlenstva v VTO // Lex russica (Russkij zakon). — 2013. — № 3.
6. Shahnazarov B. A. Pravovoe regulirovanie otnoshenij po transgranichnoj peredache prav na obekty promyshlennoj sobstvennosti: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. — M., 2010.
7. Shahnazarov B. A. Transformaciya osnovnykh principov ohrany promyshlennoj sobstvennosti v transgranichnykh otnosheniyah v sovremennykh usloviyah // Lex russica. — 2019. — № 11. — S. 47–55.
8. Bostyn S. J. R. Access to therapeutics and vaccines in times of health pandemics: how exclusivity rights can affect such access and what we can do about it // Intellectual Property Quarterly. — 2020. — 4. — P. 227–270.
9. Gurgula O. Drug prices, patents and access to life-saving medicines: changes are urgently needed in the COVID-19 era // European Intellectual Property Abstract. E.I.P.R. — 2021. — 43(6). — P. 381–387.
10. Klopschinski S. German Government Plans Possibilities to Limit Patents In View of Corona Pandemic. — URL: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2020/03/24/german-government-plans-possibilities-to-limit-patents-in-view-of-corona-pandemic/> (data obrashcheniya: 13.06.2021).

Крайняя необходимость при причинении вреда в ходе оказания первой помощи

Аннотация. В ходе исследования было обнаружено 31 уголовное дело, рассмотренное российскими судами с вынесением нереабилитирующего решения в связи с причинением смерти при оказании первой помощи. Вместе с этим отечественным исследователям по большей части неизвестен данный феномен. Целью статьи является уголовно-правовая характеристика оказания первой помощи непрофессиональными субъектами. Для достижения поставленной цели были сформированы задачи установления возможности наличия при оказании первой помощи состояния крайней необходимости; условий, при которых причинение вреда при оказании такой помощи не влечет уголовной ответственности, а также формирование предложений по устранению дефектов правоприменения и усовершенствованию российского законодательства. Для достижения поставленных задач были задействованы формально-юридический, формально-догматический и статистические методы, а также совокупность общеправовых методов, включающая анализ, синтез, дедукцию и индукцию. В результате исследования были выявлены случаи несоответствия судебной практики нормам отечественного уголовного закона о крайней необходимости. Вопреки доводам некоторых судов, при причинении вреда в ходе оказания первой помощи возможно наличие состояния крайней необходимости, превышение условий которого не влечет уголовной ответственности при причинении вреда. Выводы исследования заключаются в том, что российское уголовно-правовое законодательство о крайней необходимости соответствует задачам, стоящим перед законодателем; проблема заключается в недостаточном понимании его положений судьями. Сформированы предложения по реформированию смежных положений уголовного закона на основе законодательства Канады и США.

Ключевые слова: уголовное право; крайняя необходимость; первая помощь; ст. 109 УК РФ; причинение вреда; массаж сердца; реанимация; Канада; США; Великобритания; фактическая ошибка; мнимая необходимость.

Для цитирования: Берчанский К. А. Крайняя необходимость при причинении вреда в ходе оказания первой помощи // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 116–133. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.116-133.

© Берчанский К. А., 2022

* Берчанский Кирилл Алексеевич, аспирант Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, юрист 2 класса
Литейный просп., д. 44, г. Санкт-Петербург, Россия, 191014
cyrillbears@gmail.com

Extreme Necessity in Case of Harm during First Aid

Kirill A. Berchanskiy, Postgraduate student, St. Petersburg Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, 2nd Class Lawyer
Liteinyy prospect, d. 44, Saint Petersburg, Russia, 191014
cyrillbears@gmail.com

Abstract. In the course of the research, the author discovered 31 criminal cases considered by Russian courts resulting in a non-rehabilitating decision due to causing death when providing first aid. At the same time, this phenomenon is mostly unknown to domestic researchers. The purpose of the paper is the criminal law assessment of the first aid provision by non-professional subjects. To achieve this goal, the following tasks were set: to establish the possibility of the presence of an extreme necessity in the provision of first aid; to establish conditions under which causing harm in the provision of such assistance does not entail criminal liability; to make proposals for eliminating defects in law enforcement and improving Russian legislation. To achieve these tasks, the author applied formal legal, formal dogmatic and statistical methods, as well as a set of general philosophical methods, including analysis, synthesis, deduction and induction. As a result of the study, cases of inconsistency of judicial practice with the norms of the domestic criminal law on extreme necessity were identified. Contrary to the arguments of some courts, when harm is caused during first aid, there may be some extreme necessity, exceeding which does not entail criminal liability for causing harm. The conclusions of the study are that the Russian criminal law on extreme necessity corresponds to the tasks facing the legislator; the problem lies in the insufficient understanding of its provisions by the judges. The author made proposals for reforming related provisions of the criminal law on the basis of the legislation of Canada and the United States.

Keywords: criminal law; extreme necessity; first aid; Art. 109 of the Criminal Code of the Russian Federation; causing harm; heart massage; resuscitation; Canada; USA; United Kingdom; factual error; imaginary necessity.

Cite as: Berchanskiy KA. Kraynyaya neobkhodimost pri prichinenii vreda v khode okazaniya pervoy pomoshchi [Extreme Necessity in Case of Harm during First Aid]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):116-133. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.116-133. (In Russ., abstract in Eng.).

Причинение вреда при оказании первой помощи: анализ литературы, судебной практики и постановка проблемы

Статья 31 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ наделяет каждого, обладающего соответствующей подготовкой и (или) навыками, правом оказания первой помощи.

Использование законодателем конструкции «подготовка и (или) навыки» указывает на то, что навыки могут быть приобретены вне рамок подготовки, которая, по всей видимости, осуществляется в соответствии с образовательными программами, принимаемыми на основании ч. 2 ст. 31 Федерального закона № 323-ФЗ.

Здесь возникает первая и главная проблема, связанная с уголовно-правовой характеристикой этого явления: гражданин может черпать знания об оказании первой помощи из недостоверных источников либо вовсе не осуществлять никакой осознанной познавательной деятельности, самонадеянно полагая, что пассивно приобретенных знаний (из популярных фильмов, книг и прочих неспециализированных ресурсов) ему вполне достаточно для эффективного оказания помощи.

Исследователи, задающиеся вопросом о квалификации причинения вреда при оказании первой помощи, рассматривают этот вопрос в контексте положений ст. 39 УК РФ² о причинении вреда при крайней необходимости.

¹ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Так, Е. Д. Порванова³, Л. И. Дежурный и соавторы⁴, М. Е. Ефимова⁵, С. В. Петров и Ю. А. Талагаева⁶ настаивают на невозможности привлечения к ответственности за такое причинение вреда на основании положений ч. 2 ст. 39 УК РФ. Однако анализ судебно-следственной практики показывает, что позиции данных исследователей крайне далеки от действительности. За период с 2010 по 2020 г. было обнаружено 31 уголовное дело, возбужденное согласно ч. 1 ст. 109 УК РФ в связи с причинением смерти по неосторожности при оказании первой помощи, где большинство случаев причинения вреда (71 %) было связано с осуществлением сердечно-легочной реанимации.

И. М. Зябиров, А. И. Зябиров и Д. А. Наумов приводят в своей работе два случая привлечения к ответственности за неправильное оказание первой помощи, однако противоречиво принимая одновременно и точку зрения выше-названных исследователей о крайней необходимости, и квалификацию, данную судами⁷.

В реальности же суды лишь дважды обсуждали вопрос о возможности применения положений ст. 39 УК РФ, однако не нашли для этого оснований: в приговорах Ново-Савиновского районного суда г. Казани от 19.05.2020⁸ (далее — Приговор № 1) и Пугачевского районного суда Саратовской области от 14.12.2010⁹ (далее — Приговор № 2). 27 марта 2019 г. Марксовский городской суд Саратовской области постановил оправдательный приговор, указав на наличие в действиях подсудимой одновременно невинного причинения вреда и обоснованного риска¹⁰. Данный приговор был ожидаемо отменен апелляционной инстанцией¹¹.

Верность позиций судов об отсутствии в подобных деяниях причинения вреда при крайней необходимости вызывает серьезные сомнения хотя бы потому, что ими не обсуждался вопрос о наличии в действиях осужденных признаков превышения ее пределов, в связи с чем вопрос о наличии при оказании первой помощи состоя-

³ Порванова Е. Д. Юридические аспекты проведения сердечно-легочной реанимации в рамках оказания первой доврачебной помощи // *Forcipe*. 2019. Т. 2. С. 226–226.

⁴ Дежурный Л. И., Шувалова Е. А., Лысенко К. И., Закурдаева А. Ю., Батулин Д. И. Принципы защиты от юридической ответственности лиц, оказывающих первую помощь пострадавшим, в международном и российском законодательстве // *Менеджер здравоохранения*. 2010. № 6. С. 34–40.

⁵ Доклад «Правовые вопросы оказания первой помощи» // Официальный сайт Национального совета по реанимации. URL: <https://www.rusnrc.com/--c4jn> (дата обращения: 21.03.2021).

⁶ Петров С. В., Талагаева Ю. А. Недостатки массового обучения оказанию первой помощи // *Экопрофилактика, оздоровительные и спортивно-тренировочные технологии : материалы II Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию Балашовского института (филиала) ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского», г. Балашов, 20–21 февраля 2018 г.* / под общ. ред. Д. В. Воробьева, Н. В. Тимушкиной. Саратов, 2018. С. 488–495.

⁷ Зябиров И. М., Зябиров А. И., Наумов Д. А. Юридическая ответственность за неумышленное причинение вреда жизни и здоровью при оказании первой помощи // *Сурский вестник*. 2020. № 3. С. 81–86.

⁸ Приговор Ново-Савиновского районного суда Республики Татарстан от 19.05.2020 по уголовному делу № 1-149/2020 (здесь и далее судебная практика приводится согласно интернет-порталу Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие», URL: <https://sudrf.ru> (дата обращения: 30.05.2021)).

⁹ Приговор Пугачевского районного суда Саратовской области от 14.12.2010 по уголовному делу № 1-172/2010.

¹⁰ Приговор Марксовского городского суда Саратовской области от 27.03.2019 по уголовному делу № 1-28/2019.

¹¹ Постановление Саратовского областного суда от 04.06.2019 по уголовному делу № 22–147.

ния крайней необходимости требует более детального рассмотрения.

В российской правовой науке принято деление условий правомерности крайней необходимости на две группы:

- 1) относящиеся к источнику грозящей опасности;
- 2) относящиеся к действиям лица¹².

Условия правомерности, относящиеся к грозящей опасности, в свою очередь подразделяются на наличие опасности и ее действительность (реальность)¹³.

К условиям правомерности действий в состоянии крайней необходимости относят:

- 1) невозможность устранения опасности иными средствами, кроме как связанными с причинением вреда;
- 2) отсутствие превышения пределов крайней необходимости¹⁴.

Данная классификация критериев правомерности крайней необходимости, несмотря на определенную условность и обобщенность, отражает взгляды большинства ученых, в связи с чем далее используется в качестве методологической основы исследования.

Условия, относящиеся к источнику грозящей опасности

Источники опасности, порождающие состояние крайней необходимости, могут быть самыми разнообразными, и составить хотя бы примерный их перечень не представляется возможным. Однако большинство исследователей указывают, что такими источниками могут быть физиологические патогенные процессы, к которым относятся болезни и состояния¹⁵.

Признак наличия опасности при крайней необходимости подразумевает ее существование в двух измерениях: пространственном (когда опасность имеет место в присутствии причинителя вреда) и временном (когда опасность уже возникла и еще не прекратилась). Сложно представить себе случаи превентивного или удаленного оказания первой помощи, в связи с чем данный признак не имеет существенного значения для данного исследования.

Вместе с тем случаи отсутствия действительной опасности — существующей объективно, а не в воображении субъекта, — периодически встречаются в правоприменительной практике.

Так, в городе Нерюнгри был привлечен к уголовной ответственности гражданин, который

¹² См., например: *Смирнов А. М.* [и др.] *Обстоятельства, исключающие преступность деяния* : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция». М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2016. С. 91 ; *Орехов В. В.* *Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния*. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 127 ; *Герасимова Е. В.* *Обстоятельства, исключающие преступность деяния: необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость* : учеб.-практ. пособие. Саратов : Вузовское образование, 2018. С. 108 ; *Борисов С. В., Дмитренко А. П., Русскевич Е. А., Дайшутов М. М.* *Необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника (правовая оценка действий сотрудников полиции)*. М. : ИЗиСП, 2012. С. 58 ; *Орешкина Т. Ю.* *Обстоятельства, исключающие преступность деяния* : учеб. пособие для магистрантов. М. : Проспект, 2016. С. 71.

¹³ См., например: *Смирнов А. М.* [и др.] *Указ. соч.* С. 93 ; *Орехов В. В.* *Указ. соч.* С. 127–128 ; *Герасимова Е. В.* *Указ. соч.* С. 104–105.

¹⁴ См., например: *Смирнов А. М.* [и др.] *Указ. соч.* С. 95 ; *Герасимова Е. В.* *Указ. соч.* С. 105 ; *Чинь Суан Чьонг.* *Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам* : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 71 ; *Антонов В. Ф.* *Крайняя необходимость в уголовном праве* : монография. М. : Юнити-Дана, 2005. С. 49 ; *Плешаков А. М., Шкабин Г. С.* *Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния* : учебное пособие. Рязань, 2005. С. 54–55.

¹⁵ См., например: *Смирнов А. М.* [и др.] *Указ. соч.* С. 92 ; *Герасимова Е. В.* *Указ. соч.* С. 104–105 ; *Орешкина Т. Ю.* *Указ. соч.* С. 71.

оказал непрямой массаж сердца своему товарищу, уснувшему после употребления спиртного¹⁶.

Консенсус исследователей утверждает, что квалификация подобных деяний должна осуществляться на основании общих правил о фактической ошибке — неверном представлении о правомерности причинения вреда¹⁷.

В отечественной уголовно-правовой науке выделяется два вида фактической ошибки: извинительная и неизвинительная.

Извинительная ошибка имеет место при наличии признаков невиновного причинения вреда (ч. 1 ст. 28 УК РФ). Неизвинительная ошибка в применении к институту крайней необходимости получила название мнимой крайней необходимости и может иметь место как в случае ошибочных представлений субъекта о действительности грозящей опасности, так и в случае неверных представлений о допустимых пределах причинения вреда¹⁸.

Стоит согласиться с позицией, согласно которой лицо, действующее в отсутствие действительной опасности и виновно причиняющее вред, подлежит ответственности за неосторожное причинение вреда вне зависимости от того, были ли соблюдены все остальные условия правомерности крайней необходимости¹⁹.

А. М. Плешаков и Г. С. Шкабин, в свою очередь, указывают на то, что правоприменитель должен абстрагироваться от того, была ли опасность реальной или мнимой, и применять положения ст. 39 УК РФ, даже если опасность существовала только в воображении субъекта, он предпринял действия, по его мнению, соот-

ветствующие ситуации²⁰. Представляется, что данное утверждение может быть верным только в том случае, если имела место извинительная фактическая ошибка, т.е. соответствующая невиновному причинению вреда — когда лицо не могло и не должно было осознавать общественно опасный характер своих действий.

В вышеприведенном примере очевидно наличие состояния мнимой крайней необходимости: потерпевший не терял сознание при осужденном и не демонстрировал каких-либо симптомов, характерных для экстренных состояний, все присутствующие употребляли спиртные напитки, вызывающие сонливость, а сам он не проверил наличие у него дыхания и пульса. Таким образом, в сложившейся обстановке у него не было оснований полагать наличие опасности, а значит, судебную квалификацию его деяния необходимо признать законной и обоснованной.

В. Ф. Антонов дополняет изложенный выше перечень условий, относящихся к опасности, также признаками неотвратимости, отсутствия связи с требованиями закона (например, при правомерном задержании) и обязанности субъекта подвергаться этой опасности (в частности, присущей пожарным, спасателям, военным и прочим профессиям, связанным с устранением опасности)²¹. Он же делает ценное, пусть тривиальное и не раскрытое должным образом, наблюдение о том, что при оценке обстоятельств лицо должно воздерживаться от поспешных решений: проверять достоверность сведений, если они получены от третьих лиц, и иными спо-

¹⁶ Постановление Нерюнгринского городского суда Республики Саха (Якутия) от 24.06.2014 по уголовному делу № 1-238/2014.

¹⁷ См., например: *Смирнов А. М.* [и др.] Указ. соч. С. 97; *Орехов В. В.* Указ. соч. С. 130; *Борисов С. В., Дмитренко А. П., Русскевич Е. А., Дайшуттов М. М.* Указ. соч. С. 58.

¹⁸ См., например: *Духовник Ю. Е.* Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве Республики Беларусь и Российской Федерации: дис. ... канд юрид. наук. М., 2016. С. 118–120.

¹⁹ См., например: *Станкевич А. М., Наумов В. В., Фоменко Е. В.* Пределы правомерности крайней необходимости: монография. Тула: Полином, 2015. С. 75.

²⁰ См.: *Плешаков А. М., Шкабин Г. С.* Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 97–98.

²¹ *Антонов В. Ф.* Указ. соч. С. 46.

собами всесторонне оценивать обстоятельства происшествия²².

Ю. В. Баулин утверждает, что, поскольку понятие опасности не конкретизировано законодателем, оно должно пониматься в общеупотребительном значении как любое обстоятельство, которое способно причинить вред личности и правам данного лица или иных лиц, а также охраняемым законом интересам личности, общества или государства²³. Н. М. Альханов указывает, что к объектам данной нормы относятся собственность, здоровье, личная свобода гражданина и иные, предусмотренные законом, ценности, интересы и блага²⁴.

Данная позиция представляется обоснованной, однако ее необходимо уточнить тем, что, коль скоро закон требует определенного соотношения вреда, причиняемого в состоянии крайней необходимости, вреду угрожающему, то интересы, уязвимые в такой ситуации, должны также входить в объект уголовно-правовой защиты — иначе их сопоставление невозможно²⁵.

Если соотнести блага, которым может угрожать вред при возникновении состояния, требующего оказания первой помощи, с непосредственными объектами уголовно-правовой охраны, то таковыми являются: жизнь (при угрозе наступления смерти), здоровье (при угрозе ухудшения состояния без оказания помощи и наступления непоправимых последствий), телесное и душевное благополучие (если пострадавший испытывает моральные и физические страдания). Соответственно, при наличии угрозы причинения вреда какому-либо из названных благ грозящая опасность будет соответствовать условиям правомерности крайней необходимости и для их защиты может причиняться вред. Поэтому даже в случае потери сознания, не сопровождающейся остановкой

дыхания и пульса, наличия кровотечения, которое не угрожает жизни человека через короткий промежуток времени, и прочих заболеваний и состояний, не требующих экстренного медицинского вмешательства, опасность все равно будет иметь место. Однако это не делает причинение вреда при ее наличии автоматически правомерным — для этого такая опасность должна быть не устранима иными средствами.

Условия, относящиеся к действиям лица

Очевидно, что, прежде чем осуществлять, в частности, непрямой массаж сердца, который выражается в продолжительном и интенсивном давлении на грудную клетку, осмотрительно действующий человек должен задаться множеством вопросов: зачем в принципе делается такой массаж, какой эффект он должен возыметь, куда точно нужно надавливать и нет ли вероятности, что он сделает только хуже?

Наиболее показательным примером может служить практика прекардиального удара — удара кулаком в четко определенную область груди в случае остановки сердца. Даже официальные рекомендации Минздрава РФ указывают на то, что единственным обоснованным случаем применения данного метода реанимации является остановка кровообращения прямо на глазах медицинского работника и только при отсутствии дефибрилятора²⁶.

Подобные обстоятельства были установлены в рамках уголовного дела, рассмотренного Орджоникидзевским районным судом Республики Хакасия 26 августа 2019 г.: осужденный, не удостоверившись в наличии обстоятельств, требующих оказания первой помощи, нанес 4 удара в область груди потерпевшей, причинив

²² Антонов В. Ф. Указ. соч. С. 48.

²³ Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков : Основа, 1991. С. 304.

²⁴ Альханов Н. М. Крайняя необходимость в теории уголовного права // Вестник современных исследований. 2018. № 12.11(27). С. 21–23.

²⁵ См., например: Попов А. Н., Аустова Л. С. Объект преступления. СПб., 2014. С. 13.

²⁶ Письмо Министерства здравоохранения РФ от 09.12.2020 № 17-8/3161210-83686 «О показании для проведения прекардиального удара в случае остановки кровообращения» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.05.2021).

ей, помимо всего прочего, разрыв желудочка сердца²⁷.

Представляется, что и при отсутствии формальной подготовки и систематизированных знаний об оказании первой помощи человек, демонстрирующий должную внимательность и предусмотрительность, должен осознавать, что продолжительные и интенсивные надавливания на грудную клетку травматичны даже при правильном их оказании, вызывают физическую боль, повреждения мелких сосудов, могут повредить кожу, мышцы и кости грудной клетки.

В конце концов, если от вменяемого гражданина требуется понимание того, что удар в грудную клетку здоровому человеку может причинить вред, то чем отличается продолжительное и резкое надавливание на грудь всем весом тела?

Более того, всякий осмотрительный гражданин обязан задаться вопросом о принципиальном назначении таких манипуляций. Даже человек, который черпает свои знания исключительно из художественного кино, знает термины «искусственное дыхание» и «массаж сердца». Если он собирается их осуществлять, то должен хотя бы заключить, что искусственное дыхание делается, когда дыхание отсутствует, а массаж сердца нужен для восстановления его функционирования.

Если фактические обстоятельства не требуют таких манипуляций: когда дыхание у пострадавшего есть и нет никаких видимых проблем с кровообращением, то и нужда в них отсутствует, а помощь можно оказать иным способом, в том числе вызвав скорую помощь. Иными словами, в такой ситуации отсутствует обязательное условие правомерности причинения вреда в условиях крайней необходимости, что позволяет использовать данный вывод в качестве частного

выражения этого требования в применении к оказанию первой помощи.

Данный критерий позволяет заключить, что значительное количество обнаруженных уголовных дел и судебных решений по ним законны и обоснованны — отечественная судебная практика знает множество случаев совершенно бездумного оказания первой помощи.

Так, в рамках трех дел было установлено, что осужденные делали непрямым массаж сердца пострадавшим, которые не демонстрировали остановки дыхания и прекращения кровообращения²⁸.

В таких случаях опасность может быть преодолена без использования методов, способных причинить вред, а значит, отсутствует обязательное условие невозможности устранения опасности без причинения вреда, таким образом, отсутствует и состояние крайней необходимости.

Однако в Приговорах № 1 и 2 при этом указано, что осужденные не исчерпали все доступные им способы устранения опасности, угрожавшей жизни потерпевших, поскольку имели возможность обеспечить им оказание медицинской помощи путем вызова «скорой», а также прибегли к оказанию первой помощи, не имея для этого соответствующей подготовки, что является способом, связанным с причинением вреда, в отличие от вызова медиков. Оба эти допущения неверны и основаны на отсутствии понимания действительности современной медицины и реанимационных мероприятий, входящих в комплекс первой помощи.

Статистические исследования времени реагирования скорой помощи на вызов показывают, что «скорая» приезжает в промежуток времени от 21 до 40 минут после поступления вызова в 37–50 % случаев, в зависимости от региона²⁹. Таким образом, ожидание помощи

²⁷ Приговор Орджоникидзевского районного суда Республики Хакасия от 26.08.2019 по уголовному делу № 1-61/2019.

²⁸ Приговор Лесозаводского районного суда Приморского края от 24.12.2015 по уголовному делу № 1-320/15 ; приговор Нижнетавдинского районного суда от 16.09.2014 по уголовному делу № 1-111/2014 ; приговор Омского районного суда Омской области от 07.09.2018 по уголовному делу № 1-253/2018.

²⁹ *Мирошниченко А. Г., Барсукова И. М., Кисельгоф О. Г.* Показатели оперативности работы скорой медицинской помощи в Российской Федерации // *Скорая медицинская помощь*. 2013. Т. 14. № 4. С. 13–17.

может быть столь же смертельным, как и непрофессиональная попытка ее оказания, особенно при остановке дыхания и кровообращения, которые, помимо наступления смерти, чреваты повреждениями центральной нервной системы вследствие гипоксии.

Более того, представление о том, что квалифицированная первая помощь не связана с причинением вреда, кардинально неверно.

Так, сводное исследование, посвященное неудачным попыткам реанимации, проведенное группой авторов из США, Саудовской Аравии, Австралии, Пакистана и Индии, показало, что в выборке из 705 случаев травматической и нетравматической остановки сердца 42,7 % пострадавших получили травмы грудной клетки в ходе реанимации, 20,4 % — травмы верхних дыхательных путей, 30,8 % — травмы органов брюшной полости и 13 % — травмы сосудов³⁰. Исследования в США, Германии, Швеции, Ирландии, Южной Кореи и Греции показали сходные результаты³¹.

Соответственно, квалифицированно оказанная первая помощь также является связанным с причинением вреда способом устранения опасности.

В отечественной судебной практике нередки случаи выполнения вышеприведенных условий: в рамках трех уголовных дел было установлено, что осужденные оказывали помощь

лицам, которые демонстрировали признаки остановки дыхания или отсутствие пульса³². В данных случаях у потерпевших наблюдались признаки состояния, которое угрожает уголовно защищаемым интересам, а избранные для устранения опасности меры, даже при их правильном исполнении, также влекут причинение им вреда — как и ожидание прибытия медиков.

Такие лица, вопреки доводам судов в Приговорах № 1 и 2, вовсе не выбирают способ устранения опасности, связанный с причинением тяжкого вреда, — они выбирают способ, который, по их мнению, связан с причинением меньшего вреда, совершая при этом фактическую ошибку касательно возможных последствий. Такая ошибка, по общему правилу, действительно влечет ответственность за неосторожное причинение вреда, однако в силу ч. 2 ст. 39 УК РФ она ненаказуема при превышении пределов крайней необходимости.

Необходимо отдельно отметить наличие споров об условиях причинения вреда как единственного средства устранения опасности. Часть ученых настаивает на том, что при наличии двух способов предотвращения вреда, где один причиняет меньший ущерб, а другой — больший, субъект крайней необходимости обязан выбрать меньший, иначе состояние крайней необходимости исключается³³. Другая группа настаивает на неверности данного подхода,

³⁰ Ram P. et al. Breaking your heart—a review on CPR-related injuries // *The American journal of emergency medicine*. 2018. № 5. P. 838–842.

³¹ Miller A. C. et al. A systematic review and pooled analysis of CPR-associated cardiovascular and thoracic injuries // *Resuscitation*. 2014. № 6. P. 724–731 ; Buschmann C. T., Tsokos M. Frequent and rare complications of resuscitation attempts // *Intensive care medicine*. 2009. № 3. P. 397–404 ; Bush C. M. et al. Pediatric injuries from cardiopulmonary resuscitation // *Annals of emergency medicine*. 1996. № 1. P. 40–44 ; Smekal D. et al. CPR-related injuries after manual or mechanical chest compressions with the LUCAS™ device: a multicentre study of victims after unsuccessful resuscitation // *Resuscitation*. 2014. № 12. P. 1708–1712 ; Menzies D. et al. Does the LUCAS device increase trauma during CPR? // *Resuscitation*. 2008. Т. 77. P. 13 ; Kim M. J. et al. Chest injury following cardiopulmonary resuscitation: a prospective computed tomography evaluation // *Resuscitation*. 2013. № 3. P. 361–364 ; Deliliga A. et al. Cardiopulmonary resuscitation (CPR) complications encountered in forensic autopsy cases // *BMC: Emergency Medicine*. 2019. № 1. P. 1–7.

³² Приговор Туймазинского районного суда Республики Башкортостан от 04.03.2014 по уголовному делу № 1-28/2014 ; приговор Калининского районного суда г. Тюмени Тюменской области от 24.08.2018 по уголовному делу № 1-247-18.

³³ См., например: Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 87.

считая, что субъект в такой ситуации не может быть ограничен в выборе способов устранения вреда³⁴.

Вторая позиция более распространена, поддерживается судебной практикой³⁵ и логически непротиворечива, в связи с чем далее рассматривается в качестве рабочей гипотезы.

А. М. Плешаков и Г. С. Шкабин считают, что превышением пределов крайней необходимости является нарушение каждого или любого из условий правомерности крайней необходимости, включая реальность опасности³⁶. При такой трактовке получается, что даже в случае неизвинительной ошибки при наличии опасности уголовная ответственность на неосторожное причинение вреда исключается и, соответственно, в действиях лица, по неосторожности причиняющего смерть при оказании первой помощи, отсутствует состав преступления в любом случае, в том числе если отсутствовали какие-либо обстоятельства, объективно позволяющие заподозрить необходимость в первой помощи. В. Н. Козак подверг подобную точку зрения обоснованной критике, указав, что превышение пределов крайней необходимости может иметь место только в случае нарушений условия неустранимости грозящей опасности иными средствами или причинения более значительного вреда, чем предотвращенный, поскольку обратное требует признать наличие возможности превышения пределов крайней необходимости при ее отсутствии³⁷. Группа авторов под руководством Н. Г. Кадникова, в свою очередь, подвергает критике и его, указывая, что превышение пределов крайней необходимости имеет место тогда, когда соблюдаются все условия ее правомерности, однако причиняется вред равный или больший, чем предотвращаемый. В случае же отсутствия действительной

и наличной опасности, а также возможности устранить ее другими средствами, не связанными с причинением вреда, состояние крайней необходимости не возникает, а значит, не может возникать и состояние ее превышения³⁸.

Данная точка зрения представляется наиболее рациональной и обоснованной, позволяя заключить, что превышение пределов крайней необходимости при первой помощи имеет место тогда, когда при соблюдении условий действительности грозящей опасности и ее неустранимости средствами, не связанными с причинением вреда, наступает вред равный или больший, чем предотвращаемый.

Наиболее репрезентативным примером, который позволяет продемонстрировать превышение крайней необходимости при оказании первой помощи, является уголовное дело, рассмотренное Ленинским районным судом города Магнитогорска в 2017 г. В рамках данного уголовного дела было установлено, что осужденный кормил своего престарелого отца, в ходе чего тот подавился пищей и стал задыхаться, а его сын, пытаясь прочистить ему дыхательные пути, перекинул верхнюю часть его туловища через спинку кровати, попутно нанося множественные удары по спине. В ходе данных манипуляций потерпевшему была причинена закрытая черепно-мозговая травма, однако скончался он спустя сутки в больнице, а манипуляции его сына всё же устранили грозящую опасность³⁹.

В отличие от большинства подобных случаев, где проводимые мероприятия либо вовсе не имели должного эффекта, либо он нивелировался полученными в процессе повреждениями, действия осужденного хотя и повлекли впоследствии смерть, но всё же успешно устранили первоначальное состояние, которое также могло закончиться смертью в чрезвычайно короткие

³⁴ См., например: *Домахин С. А.* Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1956. С. 48 ; *Орехов В. В.* Указ. соч. С. 133.

³⁵ См., например: *Завидов Б. Д.* Об обстоятельствах, исключаящих преступность деяния (комментарий к ст. 38–42 УК РФ) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.06.2021).

³⁶ *Плешаков А. М., Шкабин Г. В.* Указ. соч. С. 96.

³⁷ *Козак В. Н.* Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981. С. 111.

³⁸ *Борисов С. В., Дмитренко А. П., Русскевич Е. А., Дайшуртов М. М.* Указ. соч. С. 74–75.

³⁹ Приговор Ленинского районного суда г. Магнитогорска от 24.10.2017 по уголовному делу № 1-451/2017.

сроки. Здесь наличествуют все признаки, относящиеся к грозящей опасности: ее действительность, угроза личности, невозможность устранения такой опасности средствами, не связанными с причинением вреда. Столь травматичные действия влекут за собой существенную опасность причинения вреда, тем более в отношении пожилого человека, что осужденный обязан был понимать. Однако даже конвенциональные способы освобождения дыхательных путей от пищи также опасны: например, широко освещенный в популярной культуре «маневр Геймлиха», будучи крайне эффективным, связан с большим количеством негативных последствий⁴⁰.

Таким образом, в действиях осужденного присутствуют признаки неосторожного причинения вреда, равного предотвращаемому, в условиях крайней необходимости, которое, в силу ч. 2 ст. 39 УК РФ, не влечет уголовной ответственности.

В качестве предварительных итогов исследования предложена краткая формулировка характеристик неосторожного причинения вреда при оказании первой помощи, которое не влечет ответственности ввиду превышения пределов крайней необходимости:

1) наличие действительных признаков заболевания или состояния, требующего немедленного внимания медицинских работников или профессиональных субъектов первой помощи, при разумных сомнениях в том, что они прибдут вовремя;

2) соответствие данных признаков минимальным (обыденным, общеизвестным) представлениям о назначении оказываемых мероприятий.

Зарубежное законодательство, выводы и предложения

В странах англосаксонской системы права распространено принятие отдельных законов, которые регулируют оказание первой помощи, так называемых законов доброго самаритянина (Good Samaritan Laws). Такие законы приняты с незначительными вариациями во всех штатах США и на федеральном уровне, в Австралии⁴¹, Великобритании⁴², Канаде⁴³, а также в Южной Корее⁴⁴.

Подобные нормы предоставляют освобождение исключительно от гражданской ответственности: некоторые из них предусматривают, что «криминальное» («грубо неосторожное» (grossly negligent)) причинение вреда ими не охватывается⁴⁵, остальные же прямо указывают на то, что их действие не распространяется на преступления. Тем не менее в ходе данного исследования не было обнаружено ни одного случая привлечения к уголовной ответственности за некачественную первую помощь за рубежом.

При этом, хотя осведомленность населения России о приемах первой помощи и оставляет желать лучшего⁴⁶, статистические исследования

⁴⁰ См., например: Lee S. L. et al. Complications as a result of the Heimlich maneuver // *Journal of Trauma and Acute Care Surgery*. 2009. № 3. P. 34–35.

⁴¹ *Gulam H., Devereux J.* A brief primer on Good Samaritan law for health care professionals // *Australian Health Review*. 2007. № 3. P. 478–482.

⁴² *Shepherd B., Macpherson D., Edwards C. M. B.* In-flight emergencies: playing the Good Samaritan // *Journal of the Royal Society of Medicine*. 2006. № 12. P. 628–631.

⁴³ *McInnes M.* Protecting the Good Samaritan: Defences for the Rescuer in Anglo-Canadian Criminal Law // *Crim. LQ*. 1993. Т. 36. P. 331.

⁴⁴ *Lee M. J.* et al. Influence of nationwide policy on citizens' awareness and willingness to perform bystander cardiopulmonary resuscitation // *Resuscitation*. 2013. № 7. P. 889–894.

⁴⁵ *Hodson N.* Regulatory justice following gross negligence manslaughter verdicts: Nurse/doctor differences // *Nursing ethics*. 2020. № 1. P. 247–257.

⁴⁶ См., например: *Королева И. В., Лебедева Е. Г.* Анализ знаний по оказанию первой медицинской помощи у студентов и преподавателей на занятиях физической культурой в вузе // *Тенденции развития науки и образования*. 2019. № 47-1. С. 52–57; *Богдан И. В., Гурлылина М. В., Чистякова Д. П.* Знания и практический

знаний и готовности оказывать первую помощь, проводимые и во всем мире, показывают достаточно низкий уровень знаний граждан о первой помощи при наличии значимых значений готовности ее оказывать⁴⁷. Вместе с тем большинство тематических исследований утверждают, что пострадавшие, которым была оказана сердечно-легочная реанимация гражданами, не имеющими подготовки, демонстрируют большую выживаемость⁴⁸.

Вышеприведенные обстоятельства обозначают два разнонаправленных вектора, которые определяют правовую политику государства в регулировании оказания первой помощи: универсально недостаточный уровень знаний для

обеспечения каждого нуждающегося качественной первой помощью и при этом статистически значимый положительный эффект от ее оказания.

Соответственно, при выделении в качестве приоритетной цели увеличения частоты оказания первой помощи необходимо устранить юридические препятствия к ее оказанию, ограничив возможность привлечения к ответственности за причинение вреда, в том числе и потому, что боязнь привлечения к уголовной ответственности является одной из основных причин боязни оказания первой помощи как в России, так и за рубежом⁴⁹.

Именно такой логике последовали в 2019 г. сообщества кардиологов и экстренной медици-

опыт населения в вопросах оказания первой помощи // *Здравоохранение Российской Федерации*. 2020. № 5. С. 253–257; *Биркун А. А., Косова Е. А.* Готовность населения Крыма к проведению сердечно-легочной реанимации при внегоспитальной остановке кровообращения // *Социальные аспекты здоровья населения*. 2019. № 1. С. 1–21; *Маренчук Ю. А., Прасолова О. В., Прасолов Д. Е.* Компетентность будущих учителей в вопросах оказания первой помощи пострадавшим как показатель качества образования // *Современные проблемы науки и образования*. 2020. № 3. С. 77–77; *Боталов Н. С., Некрасова Ю. Э., Чепкасова Н. И.* Теоретический уровень знаний студентов медицинского вуза в вопросах сердечно-легочной реанимации // *Международный студенческий научный вестник*. 2018. № 5. С. 39–39.

⁴⁷ См., например: *Al-Turki Y. A. et al.* Knowledge and attitudes towards cardiopulmonary resuscitation among university students in Riyadh, Saudi Arabia // *Saudi med J*. 2008. № 9. P. 1306–1309; *Al Haliq S. A. et al.* Assessment on CPR Knowledge and AED Availability in Saudi Malls by Security Personnel: Public Safety Perspective // *Journal of environmental and public health*. 2020; *Ghrayeb F. A. et al.* Knowledge and attitude of basic life support (BLS) among school teachers in Hebron, Palestine // *Int J Res Med Sci*. 2017. № 6. P. 2477–2482; *Anto-Ocrah M. et al.* Public knowledge and attitudes towards bystander cardiopulmonary resuscitation (CPR) in Ghana, West Africa // *International Journal of Emergency Medicine*. 2020. № 1. P. 1–12; *Urban J. et al.* Current knowledge of and willingness to perform Hands-Only™ CPR in laypersons // *Resuscitation*. 2013. № 11. P. 1574–1578; *Cheskes L. et al.* Are Canadians more willing to provide chest-compression-only cardiopulmonary resuscitation (CPR)?: a nation-wide public survey // *Canadian Journal of Emergency Medicine*. 2016. № 4. P. 253–263; *Vural M. et al.* Cardiopulmonary resuscitation knowledge among nursing students: a questionnaire study // *Anatolian journal of cardiology*. 2017. № 2. P. 140; *Özbilgin Ş. et al.* Evaluation of public awareness, knowledge and attitudes about cardiopulmonary resuscitation: report of İzmir // *Turkish journal of anaesthesiology and reanimation*. 2015. № 6. P. 396.

⁴⁸ См., например: *Bradley S. M., Rea T. D.* Improving bystander cardiopulmonary resuscitation // *Current opinion in critical care*. 2011. № 3. P. 219–224; *Breckwoldt J., Schlösser S., Arntz H. R.* What bystanders of out-of-hospital cardiac arrest really do: Quality of chest compressions and implications for outcome // *Resuscitation*. 2012. № 83. P. 41; *Vacirca M. et al.* P-36 Cardiopulmonary resuscitation outcome in Bologna in 1995: Urban and suburban area // *Resuscitation*. 1996. № 3. P. 30; *Bossaert L. et al.* Bystander cardiopulmonary resuscitation (CPR) in out-of-hospital cardiac arrest // *Resuscitation*. 1989. T. 17. P. 55–69.

⁴⁹ См., например: *Верховодкина Т. В., Курцова Б. И.* Проблемные вопросы оказания первой помощи в Республике Беларусь // *Актуальные проблемы современной медицины и фармации — 2020: сборник материалов международной научно-практической конференции студентов и молодых ученых БГМУ*. Минск, 2020. С. 1156–1160.

ны Ливана, внесен в парламент проект поправок в уголовный кодекс об освобождении от ответственности за причинение вреда при оказании первой помощи⁵⁰.

Вышеприведенный анализ показывает, что российское уголовное законодательство достаточно эффективно способно соблюдать необходимый баланс интересов: и обеспечивая возможность исключения уголовной ответственности, и одновременно позволяя привлекать к ней за наиболее грубые нарушения. Конечно же, при условии его правильного применения судами.

Правоприменители, однако, демонстрируют крайне бедные знания в вопросах применения как ст. 39 УК РФ, так и гл. 8 УК РФ⁵¹ в целом, что дополнительно продемонстрировано данным исследованием. Наиболее эффективным выходом из сложившейся ситуации является повышение их квалификации. Нормативное решение проблемы не представляется ни реалистичным, ни рациональным: вышеуказанные дефекты правоприменения продиктованы не тем, что в уголовном законе нет эффективных инструментов для ее решения, а его неверным толкованием, включение которого в текст УК РФ нарушило бы принцип экономии закона. Более рациональным решением может быть разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, однако надеяться на то, что он обратит внимание на столь малочисленную категорию преступлений, несколько нереалистично.

Потенциально проблему способно решить включение в постановление Пленума Верхов-

ного Суда «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»⁵² также и подробного разъяснения положений о крайней необходимости — в настоящий момент они носят казуистический характер и находятся в разрозненных обобщениях практики Верховного Суда. Необходимость в этом давно назрела безотносительно объекта данного исследования, и общее повышение понимания судами сущности крайней необходимости способно подтянуть и квалификацию причинения вреда при оказании первой помощи. Однако формулирование столь масштабных проектов находится далеко за пределами способностей автора и объема этой работы.

В то же время некоторые изменения, в частности заимствованные из зарубежного законодательства, могут быть полезны для российского права.

Например, случаи оказания первой помощи при отравлении наркотическими веществами встречаются чаще других ситуаций. Так, в рамках трех уголовных дел было установлено, что осужденные оказывали помощь самостоятельно и не вызвали медиков потому, что боялись ответственности за хранение наркотиков⁵³.

Дабы предотвратить подобные ситуации и стимулировать обращение за медицинской помощью в экстренных ситуациях, законодателью сто́ит последовать примеру иных государств, где принимаются законы, исключающие уголовную ответственность за хранение и приобретение наркотических веществ, которые были

⁵⁰ Hussain Isma'eel S. N. et al. Out-of-hospital cardiopulmonary resuscitation: a position statement of the Lebanese Society of Cardiology and the Lebanese Society of Emergency Medicine // Cardiovascular diagnosis and therapy. 2019. № 6. P. 609.

⁵¹ См., например: Дорогин Д. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность: правовые позиции судебных органов. М. : Litres, 2019. С. 161–162.

⁵² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

⁵³ Приговор Октябрьского районного суда г. Красноярск от 22.02.2013 по уголовному делу № 1-73/13 ; приговор Калининского районного суда г. Тюмени от 24.08.2018 по уголовному делу № 1-247-18 ; постановление Новоусманского районного суда Воронежской области от 26.11.2015 по уголовному делу № 1-256/2015.

обнаружены в результате обращения за медицинской помощью, — Канады⁵⁴ и США (штаты Вашингтон⁵⁵, Северная Каролина, Небраска и Огайо⁵⁶).

Для этого положения ст. 228 УК РФ надлежит дополнить примечанием следующего содержания:

«Лицо, совершившее преступление, предусмотренное частями 1 и 2 настоящей статьи, освобождается от уголовной ответственности, если его обстоятельства были обнаружены в результате обращения за медицинской помощью».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Альханов Н. М.* Крайняя необходимость в теории уголовного права // Вестник современных исследований. — 2018. — № 12.11(27). — С. 21–23.
2. *Антонов В. Ф.* Крайняя необходимость в уголовном праве : монография. — М. : Юнити-Дана, 2005. — 111 с.
3. *Баулин Ю. В.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков : Основа, 1991. — 359 с.
4. *Биркун А. А., Косова Е. А.* Готовность населения Крыма к проведению сердечно-легочной реанимации при внегоспитальной остановке кровообращения // Социальные аспекты здоровья населения. — 2019. — № 1. — С. 5–5.
5. *Богдан И. В., Гурылина М. В., Чистякова Д. П.* Знания и практический опыт населения в вопросах оказания первой помощи // Здравоохранение Российской Федерации. — 2020. — № 5. — С. 253–257.
6. *Борисов С. В., Дмитренко А. П., Русскевич Е. А., Дайшутов М. М.* Необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника (правовая оценка действий сотрудников полиции). — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения, 2012. — 189 с.
7. *Боталов Н. С., Некрасова Ю. Э., Чепкасова Н. И.* Теоретический уровень знаний студентов медицинского вуза в вопросах сердечно-легочной реанимации // Международный студенческий научный вестник. — 2018. — № 5. — С. 39–39.
8. *Верховодкина Т. В., Курзова Б. И.* Проблемные вопросы оказания первой помощи в Республике Беларусь // Актуальные проблемы современной медицины и фармации — 2020 : сборник материалов международной научно-практической конференции студентов и молодых ученых БГМУ. — Минск, 2020. — С. 1156–1160.
9. *Герасимова Е. В.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния: необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость : учебно-практическое пособие. — Саратов : Вузовское образование, 2018. — 150 с.
10. *Дежурный Л. И., Шувалова Е. А., Лысенко К. И., Закурдаева А. Ю., Батулин Д. И.* Принципы защиты от юридической ответственности лиц, оказывающих первую помощь пострадавшим, в международном и российском законодательстве // Менеджер здравоохранения. — 2010. — № 6. — С. 34–40.
11. *Домахин С. А.* Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М., 1956. — 80 с.
12. *Дорогин Д.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность: правовые позиции судебных органов. — М. : РГУП, 2017. — 229 с.
13. *Духовник Ю. Е.* Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве Республики Беларусь и Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 169 с.

⁵⁴ *Moallef S., Hayashi K.* The effectiveness of drug-related Good Samaritan laws: a review of the literature // International Journal of Drug Policy. 2021. Т. 90.

⁵⁵ *Banta-Green C. J. et al.* Police officers' and paramedics' experiences with overdose and their knowledge and opinions of Washington State's drug overdose—naloxone—Good Samaritan law // Journal of Urban Health. 2013. № 6. P. 1102–1111.

⁵⁶ Good Samaritan Overdose Laws in North Carolina (public memo) // URL: <https://sites.duke.edu/policylab/files/2019/10/Mange-Good-Samaritan-Laws-Memo.pdf> (дата обращения: 24.06.2021).

14. *Ефимова М. Е.* Доклад «Правовые вопросы оказания первой помощи» // Официальный сайт Национального совета по реанимации. URL: <https://www.rusnrc.com/--c4jn>.
15. *Завидов Б. Д.* Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (комментарий к ст. 38–42 УК РФ) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.06.2021).
16. *Зябиров И. М., Зябиров А. И., Наумов Д. А.* Юридическая ответственность за неумышленное причинение вреда жизни и здоровью при оказании первой помощи // Сурский вестник. — 2020. — № 3. — С. 81–86.
17. *Кириченко В. Ф.* Значение ошибки по советскому уголовному праву. — М., 1952. — 96 с.
18. *Козак В. Н.* Вопросы теории и практики крайней необходимости. — Саратов, 1981. — 154 с.
19. *Королева И. В., Лебедева Е. Г.* Анализ знаний по оказанию первой медицинской помощи у студентов и преподавателей на занятиях физической культурой в вузе // Тенденции развития науки и образования. — 2019. — № 47-1. — С. 52–57.
20. *Маренчук Ю. А., Прасолова О. В., Прасолов Д. Е.* Компетентность будущих учителей в вопросах оказания первой помощи пострадавшим как показатель качества образования // Современные проблемы науки и образования. — 2020. — № 3. — С. 77.
21. *Мирошниченко А. Г., Барсукова И. М., Кисельгоф О. Г.* Показатели оперативности работы скорой медицинской помощи в Российской Федерации // Скорая медицинская помощь. — 2013. — № 4. — С. 13–17.
22. *Орехов В. В.* Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. — СПб.: Юридический центр-Пресс, 2003. — 230 с.
23. *Орешкина Т. Ю.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния: учебное пособие для магистрантов. — М.: Проспект, 2016. — 112 с.
24. *Петров С. В., Талагаева Ю. А.* Недостатки массового обучения оказанию первой помощи // Экопрофилактика, оздоровительные и спортивно-тренировочные технологии: материалы II Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию Балашовского института (филиала) ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского», г. Балашов, 20–21 февраля 2018 г. / под общ. ред. Д. В. Воробьева, Н. В. Тимушкиной. — Саратов, 2018. — С. 488–495.
25. *Плешаков А. М., Шкабин Г. С.* Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. — М.: Юрлитинформ, 2006. — 240 с.
26. *Плешаков А. М., Шкабин Г. С.* Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния: учебное пособие. — Рязань, 2005. — 72 с.
27. *Попов А. Н., Аустова Л. С.* Объект преступления. — СПб., 2014. — 40 с.
28. *Порванова Е. Д.* Юридические аспекты проведения сердечно-легочной реанимации в рамках оказания первой доврачебной помощи // Forcipe. — 2019. — Т. 2. — С. 226–226.
29. *Смирнов А. М.* [и др.] Обстоятельства, исключающие преступность деяния: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция». — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2016. — 166 с.
30. *Станкевич А. М., Наумов В. В., Фоменко Е. В.* Пределы правомерности крайней необходимости: монография. — Тула: Полином, 2015. — 127 с.
31. *Томилина Е. Е., Опокин А. Б.* Особенности конституционно-правового статуса личности в правовом государстве // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2015. — № 3-2. — С. 27–32.
32. *Чинь Суан Чыонг.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 175 с.
33. *Al Haliq S. A. et al.* Assessment on CPR Knowledge and AED Availability in Saudi Malls by Security Personnel: Public Safety Perspective // Journal of environmental and public health. — 2020.
34. *Al-Turki Y. A. et al.* Knowledge and attitudes towards cardiopulmonary resuscitation among university students in Riyadh, Saudi Arabia // Saudi med J. — 2008. — № 9. — P. 1306–1309.
35. *Anto-Ocrah M. et al.* Public knowledge and attitudes towards bystander cardiopulmonary resuscitation (CPR) in Ghana, West Africa // International Journal of Emergency Medicine. — 2020. — № 1. — P. 1–12.
36. *Banta-Green C. J. et al.* Police officers' and paramedics' experiences with overdose and their knowledge and opinions of Washington State's drug overdose—naloxone—Good Samaritan law // Journal of Urban Health. — 2013. — № 6. — P. 1102–1111.

37. *Bossaert L. et al.* Bystander cardiopulmonary resuscitation (CPR) in out-of-hospital cardiac arrest // *Resuscitation*. — 1989. — № 17. — P. 55–69.
38. *Bradley S. M., Rea T. D.* Improving bystander cardiopulmonary resuscitation // *Current opinion in critical care*. — 2011. — № 3. — P. 219–224.
39. *Breckwoldt J., Schlösser S., Arntz H. R.* What bystanders of out-of-hospital cardiac arrest really do: Quality of chest compressions and implications for outcome // *Resuscitation*. — 2012. — № 83. — P. 219–224.
40. *Buschmann C. T., Tsokos M.* Frequent and rare complications of resuscitation attempts // *Intensive care medicine*. — 2009. — № 3. — P. 397–404.
41. *Bush C. M. et al.* Pediatric injuries from cardiopulmonary resuscitation // *Annals of emergency medicine*. — 1996. — № 1. — P. 40–44.
42. *Cheskes L. et al.* Are Canadians more willing to provide chest-compression-only cardiopulmonary resuscitation (CPR)?: a nation-wide public survey // *Canadian Journal of Emergency Medicine*. — 2016. — № 4. — P. 253–263.
43. *Deliliga A. et al.* Cardiopulmonary resuscitation (CPR) complications encountered in forensic autopsy cases // *BMC: Emergency Medicine*. — 2019. — № 1. — P. 1–7.
44. *Ghrayeb F. A. et al.* Knowledge and attitude of basic life support (BLS) among school teachers in Hebron, Palestine // *International Journal of Research in Medical Sciences*. — 2017. — № 6. — P. 2477–2482.
45. Good Samaritan Overdose Laws in North Carolina (public memo) // URL: <https://sites.duke.edu/policylab/files/2019/10/Mange-Good-Samaritan-Laws-Мемо.pdf> (дата обращения: 24.06.2021).
46. *Gulam H., Devereux J.* A brief primer on Good Samaritan law for health care professionals // *Australian Health Abstract*. — 2007. — № 3. — P. 478–482.
47. *Hodson N.* Regulatory justice following gross negligence manslaughter verdicts: Nurse/doctor differences // *Nursing ethics*. — 2020. — № 1. — P. 247–257.
48. *Hussain Isma'eel S. N. et al.* Out-of-hospital cardiopulmonary resuscitation: a position statement of the Lebanese Society of Cardiology and the Lebanese Society of Emergency Medicine // *Cardiovascular diagnosis and therapy*. — 2019. — № 6. — P. 609–612.
49. *Kim M. J. et al.* Chest injury following cardiopulmonary resuscitation: a prospective computed tomography evaluation // *Resuscitation*. — 2013. — № 3. — P. 361–364.
50. *Lee M. J. et al.* Influence of nationwide policy on citizens' awareness and willingness to perform bystander cardiopulmonary resuscitation // *Resuscitation*. — 2013. — № 7. — P. 889–894.
51. *Lee S. L. et al.* Complications as a result of the Heimlich maneuver // *Journal of Trauma and Acute Care Surgery*. — 2009. — № 3. — P. 34–35.
52. *McInnes M.* Protecting the Good Samaritan: Defences for the Rescuer in Anglo-Canadian Criminal Law // *Crim. LQ*. — 1993. — № 36.
53. *Menzies D. et al.* Does the LUCAS device increase trauma during CPR? // *Resuscitation*. — 2008. — № 77.
54. *Miller A. C. et al.* A systematic review and pooled analysis of CPR-associated cardiovascular and thoracic injuries // *Resuscitation*. — 2014. — № 6. — P. 724–731.
55. *Moallef S., Hayashi K.* The effectiveness of drug-related Good Samaritan laws: a review of the literature // *International Journal of Drug Policy*. — 2021. — № 90. — P. 1–6.
56. *Özbilgin Ş. et al.* Evaluation of public awareness, knowledge and attitudes about cardiopulmonary resuscitation: report of İzmir // *Turkish journal of anaesthesiology and reanimation*. — 2015. — № 6. — P. 396–405.
57. *Ram P. et al.* Breaking your heart—a review on CPR-related injuries // *The American journal of emergency medicine*. — 2018. — № 5. — P. 838–842.
58. *Shepherd B., Macpherson D., Edwards C. M. B.* In-flight emergencies: playing the Good Samaritan // *Journal of the Royal Society of Medicine*. — 2006. — № 12. — P. 628–631.
59. *Smekal D. et al.* CPR-related injuries after manual or mechanical chest compressions with the LUCAS™ device: a multicentre study of victims after unsuccessful resuscitation // *Resuscitation*. — 2014. — № 12. — P. 1708–1712.
60. *Urban J. et al.* Current knowledge of and willingness to perform Hands-Only™ CPR in laypersons // *Resuscitation*. — 2013. — № 11. — P. 1574–1578.

61. *Vacirca M.* et al. P-36 Cardiopulmonary resuscitation outcome in Bologna in 1995: Urban and suburban area // *Resuscitation*. — 1996. — № 3. — P. 1574–1578.
62. *Vural M.* et al. Cardiopulmonary resuscitation knowledge among nursing students: a questionnaire study // *Anatolian journal of cardiology*. — 2017. — № 2. — P. 140–145.

Материал поступил в редакцию 19 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alhanov N. M. *Krajnyaya neobhodimost v teorii ugolovnogogo prava // Vestnik sovremennyh issledovaniy*. — 2018. — № 12.11(27). — S. 21–23.
2. Antonov V. F. *Krajnyaya neobhodimost v ugolovnom prave: monografiya*. — M. : Yuniti-Dana, 2005. — 111 s.
3. Baulin Yu. V. *Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya*. — Harkov: Osnova, 1991. — 359 s.
4. Birkun A. A., Kosova E. A. *Gotovnost naseleniya Kryma k provedeniyu serdechno-legochnoj reanimacii pri vnegospitalnoj ostanovke krovoobrashcheniya // Socialnye aspekty zdorovya naseleniya*. — 2019. — № 1. — S. 5–5.
5. Bogdan I. V., Gurylina M. V., Chistyakova D. P. *Znaniya i prakticheskij opyt naseleniya v voprosah okazaniya pervoj pomoshchi // Zdravooхранение Rossijskoj Federacii*. — 2020. — № 5. — S. 253–257.
6. Borisov S. V., Dmitrenko A. P., Russkevich E. A., Dajshutov M. M. *Neobhodimaya oborona, krajnyaya neobhodimost, zaderzhanie prestupnika (pravovaya ocenka dejstvij sotrudnikov policii)*. — M. : Institut zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya, 2012. — 189 s.
7. Botalov N. S., Nekrasova Yu. E., Chepkasova N. I. *Teoreticheskij uroven znaniy studentov medicinskogo vuza v voprosah serdechno-legochnoj reanimacii // Mezhdunarodnyj studencheskij nauchnyj vestnik*. — 2018. — № 5. — S. 39–39.
8. Verhovodkina T. V., Kurzova B. I. *Problemnye voprosy okazaniya pervoj pomoshchi v Respublike Belarus // Aktualnye problemy sovremennoj mediciny i farmacii — 2020 : sbornik materialov mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii studentov i molodyh uchenyh BGMU*. — Minsk, 2020. — S. 1156–1160.
9. Gerasimova E. V. *Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya: neobhodimaya oborona, prichinenie vreda pri zaderzhanii lica, sovershivshego prestuplenie, krajnyaya neobhodimost: uchebno-prakticheskoe posobie*. — Saratov: Vuzovskoe obrazovanie, 2018. — 150 s.
10. Dezhurnyj L. I., Shuvalova E. A., Lysenko K. I., Zakurdaeva A. Yu., Baturin D. I. *Principy zashchity ot yuridicheskoy otvetstvennosti lic, okazyvayushchih pervuyu pomoshch postradavshim, v mezhdunarodnom i rossijskom zakonodatelstve // Menedzher zdavooхранeniya*. — 2010. — № 6. — S. 34–40.
11. Domahin S. A. *Krajnyaya neobhodimost po sovetскому ugolovnomu pravu*. — M., 1956. — 80 s.
12. Dorogin D. *Obstoyatelstva, isklyuchayushchie ugolovnyuyu otvetstvennost: pravovye pozicii sudebnyh organov*. — M. : RGUP, 2017. — 229 s.
13. Duhovnik Yu. E. *Oshibka v nalichii obstoyatelstv, isklyuchayushchih prestupnost deyaniya, v ugolovnom prave Respubliki Belarus i Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. yurid. nauk*. — M., 2016. — 169 s.
14. Efimova M. E. *Doklad «Pravovye voprosy okazaniya pervoj pomoshchi» // Oficialnyj sajt Nacionalnogo soveta po reanimacii*. URL: <https://www.rusnrc.com/--c4jn>.
15. Zavidov B. D. *Ob obstoyatelstvah, isklyuchayushchih prestupnost deyaniya (kommentarij k st. 38–42 UK RF) // SPS «KonsultantPlyus» (data obrashcheniya: 24.06.2021)*.
16. Zyabirov I. M., Zyabirov A. I., Naumov D. A. *Yuridicheskaya otvetstvennost za neumyshlennoe prichinenie vreda zhizni i zdorovyu pri okazanii pervoj pomoshchi // Surskij vestnik*. — 2020. — № 3. — S. 81–86.
17. Kirichenko V. F. *Znachenie oshibki po sovetскому ugolovnomu pravu*. — M., 1952. — 96 s.
18. Kozak V. N. *Voprosy teorii i praktiki krajnej neobhodimosti*. — Saratov, 1981. — 154 s.
19. Koroleva I. V., Lebedeva E. G. *Analiz znaniy po okazaniyu pervoj medicinskoj pomoshchi u studentov i prepodavatelej na zanyatiyah fizicheskoy kulturoj v vuze // Tendencii razvitiya nauki i obrazovaniya*. — 2019. — № 47-1. — S. 52–57.

20. Marenchuk Yu. A., Prasolova O. V., Prasolov D. E. Kompetentnost budushchih uchitelej v voprosah okazaniya pervoj pomoshchi postradavshim kak pokazatel kachestva obrazovaniya // *Sovremennye problemy nauki i obrazovaniya*. — 2020. — № 3. — S. 77.
21. Miroshnichenko A. G., Barsukova I. M., Kiselgof O. G. Pokazateli operativnosti raboty skoroj medicinskoj pomoshchi v Rossijskoj Federacii // *Skoraya medicinskaya pomoshch*. — 2013. — № 4. — S. 13–17.
22. Orekhov V. V. Neobhodimaya oborona i inye obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2003. — 230 s.
23. Oreshkina T. Yu.. *Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya: uchebnoe posobie dlya magistrantov*. — M. : Prospekt, 2016. — 112 s.
24. Petrov S. V., Talagaeva Yu. A. Nedostatki massovogo obucheniya okazaniyu pervoj pomoshchi // *Ekoprofilaktika, ozdorovitelnye i sportivno-trenirovochnye tekhnologii: materialy II Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, posvyashchennoj 85-letiyu Balashovskogo instituta (filiala) FGBOU VO «Saratovskij nacionalnyj issledovatel'skij gosudarstvennyj universitet imeni N.G. Chernyshevskogo»*, g. Balashov, 20–21 fevralya 2018 g. / pod obshch. red. D. V. Vorobeva, N. V. Timushkinoy. — Saratov, 2018. — S. 488–495.
25. Pleshakov A. M., Shkabin G. S. *Institut krajnej neobhodimosti v rossijskom ugovnom prave*. — M. : Yurlitinform, 2006. — 240 s.
26. Pleshakov A. M., Shkabin G. S. *Krajnyaya neobhodimost kak obstoyatelstvo, isklyuchayushchee prestupnost deyaniya: uchebnoe posobie*. — Ryazan, 2005. — 72 s.
27. Popov A. N., Aistova L. S. *Obekt prestupleniya*. — SPb., 2014. — 40 s.
28. Porvanova E. D. *Yuridicheskie aspekty provedeniya serdechno-legochnoj reanimacii v ramkah okazaniya pervoj dovrachebnoj pomoshchi // Forcipe*. — 2019. — T. 2. — S. 226–226.
29. Smirnov A. M. [i dr.] *Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya: ucheb. posobie dlya studentov vuzov, obuchayushchihsya po napravleniyu podgotovki «Yurisprudenciya»*. — M. : Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2016. — 166 s.
30. Stankevich A. M., Naumov V. V., Fomenko E. V. *Predely pravomernosti krajnej neobhodimosti: monografiya*. — Tula: Polinom, 2015. — 127 s.
31. Tomilina E. E., Opokin A. B. *Osobennosti konstitucionno-pravovogo statusa lichnosti v pravovom gosudarstve // Aktualnye problemy gumanitarnyh i estestvennyh nauk*. — 2015. — № 3-2. — S. 27–32.
32. Chin Suan Chyong. *Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya, v ugovnom prave Rossijskoj Federacii i Socialisticheskoy Respubliki Vetnam: dis. ... kand. yurid. nauk*. — M., 2019. — 175 s.
33. Al Haliq S. A. et al. *Assessment on CPR Knowledge and AED Availability in Saudi Malls by Security Personnel: Public Safety Perspective // Journal of environmental and public health*. — 2020.
34. Al-Turki Y. A. et al. *Knowledge and attitudes towards cardiopulmonary resuscitation among university students in Riyadh, Saudi Arabia // Saudi med J*. — 2008. — № 9. — P. 1306–1309.
35. Anto-Ocrah M. et al. *Public knowledge and attitudes towards bystander cardiopulmonary resuscitation (CPR) in Ghana, West Africa // International Journal of Emergency Medicine*. — 2020. — № 1. — P. 1–12.
36. Banta-Green C. J. et al. *Police officers' and paramedics' experiences with overdose and their knowledge and opinions of Washington State's drug overdose—naloxone—Good Samaritan law // Journal of Urban Health*. — 2013. — № 6. — P. 1102–1111.
37. Bossaert L. et al. *Bystander cardiopulmonary resuscitation (CPR) in out-of-hospital cardiac arrest // Resuscitation*. — 1989. — № 17. — P. 55–69.
38. Bradley S. M., Rea T. D. *Improving bystander cardiopulmonary resuscitation // Current opinion in critical care*. — 2011. — № 3. — P. 219–224.
39. Breckwoldt J., Schlösser S., Arntz H. R. *What bystanders of out-of-hospital cardiac arrest really do: Quality of chest compressions and implications for outcome // Resuscitation*. — 2012. — № 83. — P. 219–224.
40. Buschmann C. T., Tsokos M. *Frequent and rare complications of resuscitation attempts // Intensive care medicine*. — 2009. — № 3. — P. 397–404.
41. Bush C. M. et al. *Pediatric injuries from cardiopulmonary resuscitation // Annals of emergency medicine*. — 1996. — № 1. — P. 40–44.
42. Cheskes L. et al. *Are Canadians more willing to provide chest-compression-only cardiopulmonary resuscitation (CPR)?: a nation-wide public survey // Canadian Journal of Emergency Medicine*. — 2016. — № 4. — P. 253–263.

43. Deliliga A. et al. Cardiopulmonary resuscitation (CPR) complications encountered in forensic autopsy cases // BMC: Emergency Medicine. — 2019. — № 1. — P. 1–7.
44. Ghrayeb F. A. et al. Knowledge and attitude of basic life support (BLS) among school teachers in Hebron, Palestine // International Journal of Research in Medical Sciences. — 2017. — № 6. — P. 2477–2482.
45. Good Samaritan Overdose Laws in North Carolina (public memo) // URL: <https://sites.duke.edu/policylab/files/2019/10/Mange-Good-Samaritan-Laws-Memo.pdf> (data obrashcheniya: 24.06.2021).
46. Gulam H., Devereux J. A brief primer on Good Samaritan law for health care professionals // Australian Health Abstract. — 2007. — № 3. — P. 478–482.
47. Hodson N. Regulatory justice following gross negligence manslaughter verdicts: Nurse/doctor differences // Nursing ethics. — 2020. — № 1. — P. 247–257.
48. Hussain Isma'eel S. N. et al. Out-of-hospital cardiopulmonary resuscitation: a position statement of the Lebanese Society of Cardiology and the Lebanese Society of Emergency Medicine // Cardiovascular diagnosis and therapy. — 2019. — № 6. — P. 609–612.
49. Kim M. J. et al. Chest injury following cardiopulmonary resuscitation: a prospective computed tomography evaluation // Resuscitation. — 2013. — № 3. — P. 361–364.
50. Lee M. J. et al. Influence of nationwide policy on citizens' awareness and willingness to perform bystander cardiopulmonary resuscitation // Resuscitation. — 2013. — № 7. — P. 889–894.
51. Lee S. L. et al. Complications as a result of the Heimlich maneuver // Journal of Trauma and Acute Care Surgery. — 2009. — № 3. — P. 34–35.
52. McInnes M. Protecting the Good Samaritan: Defences for the Rescuer in Anglo-Canadian Criminal Law // Crim. LQ. — 1993. — № 36.
53. Menzies D. et al. Does the LUCAS device increase trauma during CPR? // Resuscitation. — 2008. — № 77.
54. Miller A. C. et al. A systematic review and pooled analysis of CPR-associated cardiovascular and thoracic injuries // Resuscitation. — 2014. — № 6. — P. 724–731.
55. Moallem S., Hayashi K. The effectiveness of drug-related Good Samaritan laws: a review of the literature // International Journal of Drug Policy. — 2021. — № 90. — P. 1–6.
56. Özbilgin Ş. et al. Evaluation of public awareness, knowledge and attitudes about cardiopulmonary resuscitation: report of İzmir // Turkish journal of anaesthesiology and reanimation. — 2015. — № 6. — P. 396–405.
57. Ram P. et al. Breaking your heart—a review on CPR-related injuries // The American journal of emergency medicine. — 2018. — № 5. — P. 838–842.
58. Shepherd B., Macpherson D., Edwards C. M. B. In-flight emergencies: playing the Good Samaritan // Journal of the Royal Society of Medicine. — 2006. — № 12. — P. 628–631.
59. Smekal D. et al. CPR-related injuries after manual or mechanical chest compressions with the LUCAS™ device: a multicentre study of victims after unsuccessful resuscitation // Resuscitation. — 2014. — № 12. — P. 1708–1712.
60. Urban J. et al. Current knowledge of and willingness to perform Hands-Only™ CPR in laypersons // Resuscitation. — 2013. — № 11. — P. 1574–1578.
61. Vacirca M. et al. P-36 Cardiopulmonary resuscitation outcome in Bologna in 1995: Urban and suburban area // Resuscitation. — 1996. — № 3. — P. 1574–1578.
62. Vural M. et al. Cardiopulmonary resuscitation knowledge among nursing students: a questionnaire study // Anatolian journal of cardiology. — 2017. — № 2. — P. 140–145.

Нейробиология и свобода воли в уголовном праве

Аннотация. В статье рассматривается проблема соотношения свободы воли и виновности лица через призму последних исследований в нейробиологии. Определены ключевые аспекты понимания вины в уголовном праве и ее соотношения со свободой воли. Раскрываются детерминистские и индетерминистские подходы к определению сущности свободы воли в доктрине зарубежного уголовного права. Цель исследования — определить суть и значение свободы воли в понимании института вины и соотнести свободу воли с основанием уголовной ответственности. При проведении исследования использовались традиционные методы социально-правового и формально-догматического анализа: документальный, сравнительно-правовой, аналитический, системный, логический. По результатам исследования предложено сохранить существующую концепцию свободы воли и индетерминизма в качестве основания уголовной ответственности. Предложено разграничивать понятия «свобода воли» и «свобода действия». Автор полагает, что отрицание свободы воли нивелирует само уголовное право и принцип личной виновной ответственности. Уголовная ответственность не может существовать без вины и должна включать в себя только принципы предотвращения и соразмерности, где центр тяжести смещен в сторону предупредительных мер. В такой плоскости при констатации преступления учитываются не только действия, совершенные лицом, но и действия, ожидаемые от него. Предложенная парадигма коренным образом меняет само уголовное право, в основе которого будет лежать принцип не субъективного, а объективного вменения.

Ключевые слова: уголовное право; ответственность; свобода воли; вина; преступление; наказание; виновность; нейробиология; мотив; кризис уголовного права.

Для цитирования: Хилюта В. В. Нейробиология и свобода воли в уголовном праве // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 134–148. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.134-148.

Neurobiology and Free Will in Criminal Law

Vadim V. Khilyuta, Cand. Sci (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology, Yanka Kupala State University of Grodno
ul. Ozheshko, d.22, Grodno, Republic of Belarus, 230020
tajna@tut.by

Abstract. The paper deals with the problem of the relationship between free will and guilt of a person through the prism of recent research in neuroscience. The key aspects of understanding guilt in criminal law and its relationship with free will are identified. Deterministic and indeterministic approaches to the definition of the essence of free will in the doctrine of foreign criminal law are revealed. The purpose of the study is to determine the essence and meaning of free will in understanding the institution of guilt and to correlate free will with the basis of criminal liability. The author applied traditional methods of socio-legal and formal dogmatic analysis: documentary, comparative legal, analytical, systemic, and logical. Based on the results of the study, it is proposed

© Хилюта В. В., 2022

* *Хилюта Вадим Владимирович*, доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Гродненского государственного университета имени Янки Купалы
ул. Ожешко, д. 22, г. Гродно, Республика Беларусь, 230020
tajna@tut.by

to preserve the existing concept of free will and indeterminism as the basis for criminal liability. It is proposed to distinguish between the concepts of «free will» and «freedom of action». The author believes that the denial of free will eliminates the criminal law itself and the principle of fault-based individual responsibility principle. Criminal liability cannot exist without fault and should include only the principles of prevention and proportionality, where the center of gravity is shifted towards preventive measures. In such a plane, when ascertaining a crime, not only the actions committed by the person, but also the actions expected from him are taken into account. The proposed paradigm fundamentally changes the criminal law itself, which will be based on the principle of objective rather than subjective imputation.

Keywords: criminal law; responsibility; free will; guilt; crime; punishment; fault; neurobiology; motive; crisis of criminal law.

Cite as: Khilyuta VV. Neyrobiologiya i svoboda voli v ugovnom prave [Neurobiology and Free Will in Criminal Law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):134-148. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.134-148. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Вопрос о понимании вины в уголовном праве имеет давнее и принципиальное значение, потому что вина сегодня является неотъемлемым признаком преступления. Однако каким образом вина введена в число признаков преступления и что она отражает (субъективную составляющую, основание уголовной ответственности, признак состава преступления и т.д.) — не совсем понятно. Эта неопределенность прямым образом сказывается на институциональном закреплении вины и виновности в уголовном законе и непосредственном отражении теоретических концепций в правоприменении.

Более того, доктрина уголовного права не во всех случаях может предложить четкую линию, в соответствии с которой на системном уровне вырисовывалась бы концептуальная идея о том, что же лежит в основании вины: психологический аспект, социальная упречность, состояние личности или что-то иное.

Гносеологическое понимание того, что такое вина и как она зарождалась в праве, указывает на то, что изначально вина ассоциировалась с нарушением установленных предписаний и, главным образом, религиозных норм. Действия людей оценивались по объективным признакам, и вина соотносилась именно с личностью человека и его поступком, который сегодня мы

бы обозначили как совершение деяния в рамках объективной стороны состава преступления. Постепенно, с развитием христианства, вина стала соотноситься с элементами свободы воли человека при осуществлении поступка, с разделением добра и зла.

Уже в римском праве вина разделялась на два вида: *dolus malus* (злой умысел) и *culpa* (неосторожность). Однако *dolus* обозначал и обман, хитрость, коварство, мошенничество, т.е. речь шла больше о поведении лица, нежели о его психическом отношении к своему деянию. *Culpa*, рассматриваемая как неосторожность или небрежность в нашем сегодняшнем понимании, делилась на два вида: *culpa lata* (грубая неосторожность) и *culpa levis* (легкая небрежность). Ответственность лица зависела главным образом от того, была ли нарушена норма общего характера, налагающая на каждого обязанность вести себя в обществе осторожно и предусмотрительно¹, т.е. обязанность увязывалась с возможностью предвидеть вредоносные последствия своих действий. Можно сказать, что в римском праве вина по своему содержанию больше напоминала психологическую теорию, потому как в основе вины лежала «сознательная упречность воли лица».

В Средневековье, в рамках канонического права, вина соотносилась с греховностью, потому как само понятие преступления было

¹ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2007. С. 138 ; Юрчак Е. В. Теория вины в праве. М., 2021. С. 6.

идентично пониманию греха. В период великих буржуазных революций вина всё больше тяготеет к характеристике мотивов человеческого поведения, необходимости установления субъективной составляющей как первоочередной в вопросе уголовной ответственности. Это породило различные концепции понимания вины в уголовном праве и существование различных подходов к тому принципиальному вопросу, что есть вина по своей сути (психологическая теория вины, теория опасного состояния личности, оценочная (нормативная, судейского усмотрения) теория вины и др.).

С точки зрения оценочной (нормативной) концепции вины человек признается виновным, если его поведение вызывает личный упрек преступнику. Психологическая же концепция вины, наоборот, базируется на том, что вина — это психическое отношение лица к совершаемому общественно опасному деянию, выраженное в форме умысла или неосторожности. Однако в любом случае в основе понимания вины (виновности) лежит идея **свободы воли** человека. Впрочем, свобода воли человека является краеугольным камнем не только понимания вины, но и уголовной ответственности в целом, институтов преступления и наказания. Волевой аспект преступления лежит в основе решения вопросов об уголовной ответственности и применения в дальнейшем наказания.

Свобода воли в праве

Долгое время в уголовно-правовой науке свобода воли ассоциировалась с моральной ответственностью человека, его нравственным выбором совершения определенного действия. Поэтому уголовная ответственность связывалась с тем, что человек мог свободно определять линию своего поведения и сам решал, какое действие ему совершать, преступать закон или нет,

т.е. делал выбор между добром и злом. Если исходить из обратного и отрицать свободу воли, то окажется, что человек не действует свободно, все его поступки предопределены условиями, в которых он находится.

Следует сказать, что в науке советского уголовного права понимание свободы воли базировалось на идее материалистического детерминизма (правда, с некими отступлениями от классического понимания того, что есть детерминизм), означающей, что человек зависим от внешних и внутренних факторов, причин и условий. Детерминизм опирался на материалистическое понимание мира, окружающей среды². Однако всё же свобода воли в практическом плане больше основывалась на недетерминированном образе человека, т.е. именно на том, что лицо подлежало наказанию тогда, когда оно действовало виновно, но могло действовать законно.

Как указывал Б. С. Волков, воля всегда опирается на сознание. Она исходит из определенных мотивов и обусловлена определенной целью. Вместе с тем, как полагал Б. С. Волков, воля не сводится только к психическому процессу — она объективирована вовне. Свое объективное выражение она находит только в целенаправленных действиях (бездействии) и ни в чем другом выражена быть не может. Поступок человека является единственной формой, в которой воля может найти свое объективное выражение. Если воля лица не получила своего объективированного выражения вовне, она не может быть предметом ни правовой, ни моральной оценки³.

Тем не менее в данном вопросе мы исходим из того, что преступление, как любой человеческий поступок, является актом внешнего поведения, объективированного вовне. И одно лишь противоправное намерение, желание не есть еще воля. При такой постановке вопроса воля непременно отождествляется с психологическими процессами переживания и индивиду-

² См.: *Филановский И. Г.* Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. Л., 1970. С. 3–7. Проблема сознания деятельности, как отмечалось Б. С. Волковым, включает в себя вопросы зависимости психического от материальных условий, обдумывания, взвешивания, предвидения и учет последствий своих действий (*Волков Б. С.* Проблема воли и уголовная ответственность. Казань, 1965. С. 24–25).

³ См.: *Волков Б. С.* Указ. соч. С. 11.

альными особенностями человека. В данном случае воля принципиально не отличается от умысла, потому как если воля опирается на сознание, то сознание в психологической концепции вины является одним из элементов умысла. Следовательно, свобода воли всегда включает в себя актора, человека, деятеля (1), который обладает альтернативными вариантами поведения в определенной ситуации (2) и который осуществляет контроль над своим поведением (3). Здесь воля находит свое объективное выражение в деянии. Однако весь парадокс и состоит в том, что при таком понимании деяние уже не имеет принципиального значения при определении противоправности и основания уголовной ответственности.

В психологической концепции вины свобода воли фактически подменяется желанием лица (волевой компонент вины), в то время когда сознание также непременно входит в данное понятие (свободы воли). В итоге сознание и воля отождествляются. Но в таком случае при неосторожных преступлениях (в большей степени при преступной небрежности) мы вообще не говорим о сознании и желании лица. Означает ли это, что свобода воли отсутствует при совершении подобных преступлений?⁴ Между тем воля и сознание, мышление и действие хотя и образуют некое единство, но отнюдь не равнозначны и не тождественны.

Впрочем, идея отождествления воли и сознания превалирует в сегодняшней уголовно-правовой доктрине. Хотя свобода воли рассматривается как возможность выбора человеком определенного варианта поведения, т.е. сам

человек определяет, как ему поступать, и он абсолютно свободен в данном вопросе. Например, по утверждению С. В. Шевелевой, «свобода воли как свобода выбора варианта поведения включает два компонента: субъективный (“хочу”, “не хочу”) и объективный (“могу”, “есть объективная возможность”)⁵».

В отечественном уголовном праве по этому поводу существуют и суждения, согласно которым «воля человека не свободна, а детерминирована импульсами объективно-субъективного происхождения»⁶. Это означает, что феномен человеческого поведения настолько сложен, что лежащие в его основе волевые решения одновременно и свободны, и не свободны. По этой причине нравственную ценность поступка и его общественную значимость предлагается измерять не импульсами, которые детерминируют поведение, а его целями и конкретным выражением цели в противоправном поведении человека⁷.

Таким образом, сегодня уголовное право покоится на опровержимой презумпции свободы воли, согласно которой действия человека предполагаются свободными до тех пор, пока не доказано обратное. Социально-правовое основание изложенной презумпции состоит в том, что лишь минимальное количество всех человеческих поступков, релевантных для уголовного права, совершаются под воздействием принуждения или иных исключительных обстоятельств, устранивающих свободу воли⁸.

Понятно, что когда мы говорим о свободе воли и пытаемся вывести из этого понятия условия или основание уголовной ответствен-

⁴ Сколько бы мы ни пытались заполнить психической пустоту преступной небрежности и определить ее волевое содержание применительно к общественно опасным последствиям, нам это так и не удастся сделать, ибо воля вне цели не существует. Следовательно, можно прийти к выводу, что «неосторожное общественно опасное деяние, как и любое преступление, является частным случаем волевой деятельности» (Волков Б. С. Указ. соч. С. 45).

⁵ См.: Шевелева С. В. Свобода воли и принуждение в уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 9.

⁶ Иванов Н. Г. Курс уголовного права. Общая часть. М., 2020. С. 312.

⁷ Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 308–312.

⁸ См.: Рябых И. А. Проблема свободы воли в уголовном праве // Фундаментальные и прикладные исследования: проблемы и результаты : материалы науч.-практ. конференции. Новосибирск, 2017. С. 157 ; Волосюк Е. А., Иванов С. А. Категория «свобода воли» и ее роль в уголовном праве // Актуальные проблемы

ности, то мы становимся заложниками тех философских концепций, которые сегодня существуют применительно к рассматриваемой проблеме. Поэтому было бы большой ошибкой указывать на то, что «философские представления о содержании категорий “свобода” и “необходимость” не могут быть экстраполированы на почву уголовного права». Потому что «в уголовно-правовых категориях, инструментах формирования уголовно-правовых норм, как и в уголовно-правовом регулировании в целом, диалектическое единство и борьба противоположностей свободы и необходимости не имеют функционального назначения»⁹.

Тем не менее если следовать данному утверждению, то возникает вполне резонный вопрос: а что тогда лежит в основании «свободы воли» в уголовном праве? Из каких принципиальных для уголовного права теоретических исследований мы выводим понимание свободы воли и указываем на то, что представляет собой преступление, за что можно привлекать человека к ответственности, а когда нельзя? В уголовном праве нет своей гносеологии, и с этим нужно смириться. Уголовное право зиждется на тех концептуальных идеях и постулатах, которые разрабатывались ранее философией и другими гуманитарными науками. Другое дело, какую базовую концептуальную идею уголовное право принимает за основу и, используя в дальнейшем свой инструментарий, приспособливает ее для своих нужд. Иначе получается, что в уголовном праве существует свое, отличное от всех

других понимание «свободы воли». Именно с использованием философских категорий можно понять и объяснить суть свободы воли в уголовном праве и дать обоснование тому, когда может наступать уголовная ответственность. Это важно делать не столько в теоретическом, сколько в практическом аспекте.

Новый ракурс понимания свободы воли

Надо заметить, что свобода воли является краеугольным камнем западноевропейского уголовного права. Не стихают дебаты о понимании свободы воли в философии уголовного права. Впрочем, не только в области уголовного права. Дело даже не в том, какой подход принимать за основу: детерминизм или индетерминизм, компатибилизм или инкомпатибилизм. Отрицание свободы воли или же констатация иллюзии данного явления порождает новые стандарты в понимании того, что есть преступление, за что человека можно привлекать к уголовной ответственности и можно ли вообще. Здесь основной упрек праву (уголовному в том числе) сводится к тому, что оно очень консервативно, не хочет принимать во внимание новые открытия в нейробиологии и никак не может отказаться от постулата свободы воли¹⁰. И поэтому всё чаще стали говорить о том, что свобода воли несовместима с научными соображениями и понятием вины.

Напомним, что в современной доктрине уголовного права центральным элементом

современной науки : материалы науч.-практ. конференции. Ставрополь, 2016. С. 168–170 ; Станек Ю. Право и нейронаука — точки пересечения // Правоведение. 2017. № 4. С. 23–27.

⁹ Шевелева С. В. Указ. соч. С. 8–9.

Интересно, что А. Г. Кибальник, являвшийся официальным оппонентом на защите докторской диссертации С. В. Шевелевой, обратил внимание на данное положение, указав, что такое суждение является «неожиданным и необычным для отечественной доктрины», однако далее он не пошел и не стал ввязываться в научный дискурс (см.: Кибальник А. Г. Современное понимание свободы воли в российской уголовно-правовой доктрине // Общество и право. 2017. № 1. С. 32). Хотя, наверное, следовало бы, т.к. это является краеугольным камнем сегодняшней методологии уголовного права. Ибо если уголовное право претендует на то, чтобы, исходя из своего предмета и метода, обосновывать социальные процессы и давать им оценку в отрыве от иных наук, то следует предложить механизм такого действия и саму теоретическую базу. Но пока так никто и не осуществил этот революционный шаг.

¹⁰ У некоторых исследователей даже создается впечатление, что «наука уголовного права застрахована от критики свободы воли». То есть непротиворечивость предпосылки свободы воли вообще не обсужда-

преступления является *деяние*, которое является относительно свободным и которое принимает сам субъект. Школа классического уголовного права исходит из того, что вина и ответственность предполагают свободу воли. Без свободы воли нет ответственности. Волевая способность, в отсутствие которой субъект не несет ответственности, означает, что лицо обладает способностью действовать в соответствии со своими собственными мотивами и может контролировать свое поведение. В этой связи наказание как форма реализации уголовной ответственности предполагает наличие вины у преступника, и оно оправданно, только когда субъект действовал виновно, иначе говоря, его свобода воли может быть подтверждена в недетерминированном смысле. Это говорит о том, что решения не должны быть такими, какими они были обусловлены мотивами поведения, или определенными причинами. Люди сами определяют свои действия, чем бы они ни были обусловлены, и именно из этих индетерминистических позиций исходит уголовное право, определяя наличие свободной воли.

Однако последние открытия в области *функционирования мозга* указывают на то, что человек не свободен в своем самоопределении,

он действует несвободно, поскольку подчинен своему бессознательному. В этом отношении свобода воли относительна и не формирует наши действия. Обычно здесь ссылаются на эксперимент Б. Либета, который зафиксировал, что действие не начинается с воли, потенциал готовности действовать определенным образом не связан со свободой выбора человека¹¹. Буквально это означает то, что от свободы воли практически ничего не остается, что человеческие действия столь же детерминированы, как и все причинные процессы в природе¹². Фактически во всей этой парадигме свободе воли уготована (в лучшем случае) роль контролирующей функции, когда свобода воли осуществляет контроль над потенциалом готовности, т.е. волевое решение следует за потенциалом готовности и либо одобряет, либо останавливает действие.

Помимо этого, несоблюдение последствий уголовного закона на основе свободного волеизъявления ставит ряд иных вопросов, где важность предпосылки свободы воли ставится под сомнение:

а) при наличии свободы воли превентивные цели наказания не срабатывают, т.к. в такой системе предотвращение преступности излишне и бессмысленно. Так, цель пред-

ется в уголовном праве. См.: *Kudlich H.* Die Kritik der hirnforschung an der Willensfreiheit als Chance für eine Neudiskussion im Strafrecht // Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht. 2005. Vol. 2. S. 43.

¹¹ Данный американский ученый обнаружил, что по крайней мере в случае простых движений сознательному решению воли всегда предшествует бессознательная нейронная активность, так называемый потенциал готовности, т.е. этот потенциал готовности никогда не совпадает с сознательным решением человека. Для этого наблюдения позже даже придумали фразу: «Мы не делаем то, что хотим; мы хотим того, что делаем». В последующем данные результаты Либета были подтверждены другими учеными. Это означало, что в основе отдельных феноменов, наблюдаемых в процессе функционирования головного мозга, эмпирически трудно поддерживать идею «свободной воли» человека. Эти научные результаты исследователей также согласуются как с психологическими данными о действиях (например, экспериментами с сигналами или электрическими стимулами мозга), так и с нейробиологическими данными о контроле произвольных действий. В конечном счете результаты исследований сводятся к тому, что окончательное решение принимается за 1–2 секунды до того, как это решение будет осознано и у человека появится желание выполнить действие. Поэтому, с одной стороны, люди могут приписывать себе действия, которых они не совершали, а с другой стороны, они могут отрицать действия, в отношении которых может быть доказано, что они являются их исполнителями. См.: *Libet B.* Mind time: The temporal factor in consciousness, Perspectives in Cognitive Neuroscience. Harvard, 2004.

¹² См.: *Feinberg J.* The moral limits of the criminal law. Oxford, 1984.

упреждения преступлений лишняя потому, что любой виновный может действовать в рамках существующего законодательства и попытки психологически повлиять на него (а точнее, на его волю) с помощью воспитательных и сдерживающих мер бессмысленны. Такое психологическое влияние исключается, если человек не может определиться и принять собственное решение. Свободы воли здесь нет¹³;

- б) констатация свободы воли идет вразрез с криминологическими исследованиями причин преступности. Связывается это с тем, что при такой парадигме поиск причин преступности также бессмыслен, потому что нет причин преступления при условии свободы воли. В этой связи все криминальные этиологические исследования видятся излишними, ибо они проводятся только с целью предотвращения уголовных преступлений путем устранения уже выявленных причин, а если есть свобода воли человека, то она не связана с причинностью принимаемых субъектом решений (в рамках индетерминистических концепций);
- в) свобода воли никак не учитывается при избрании меры наказания, т.к. свободу воли нельзя измерить по некой шкале (она не увеличивается или не уменьшается, а просто констатируется). Это приводит к исключению возможности оправдания человека по линии определенного мотива в его поведении, т.к. если есть детерминированный мотив, то он исключает недетерминированный подход к свободе воли. Иначе говоря, если мы признаём наличие свободы воли, то почему в ряде ситуаций выдвигаем основания для освобождения лица от уголовной ответственности по основаниям его некоего мотивационного поведения?

Свобода воли как иллюзия

Как известно, уголовное право формирует реакцию государства на преступное поведение. Такое поведение определяется на основе некоего стандарта, который указывает на то, что должен и может делать человек, а что является нарушением (противоправным деянием), поскольку отклоняется от этих стандартов — нормативных правил поведения. Презумпция законодателя в этом случае (ответственность — это норма, безответственность — исключение) подразумевает определенное представление о том, что такое нормальность (дозволенное поведение).

Как указывается на сей счет в западноевропейской литературе, одним из элементов ответственности является волевая способность (способность определять себя в соответствии с этой оценкой), то есть способность действовать согласно своим собственным мотивам и осуществлять контроль над своим поведением. Для того чтобы быть признанным виновным, лицо, совершившее какое-либо действие, должно иметь возможность действовать в соответствии с тем, к чему его побуждает знание нормативного правила. Таким образом, он будет признан безответственным, если, зная, как действовать вопреки закону, ничего не мог с собой поделать¹⁴.

Следовательно, обладание волевой способностью подразумевает для ответственного человека способность определять свой поступок. У него есть воля, которую он может свободно осуществлять: столкнувшись с ситуацией, которую он оценивает как незаконную, он может воздержаться от действий и, таким образом, контролировать свое поведение. Именно эта свобода воли отличает нормальное от ненормального, ответственное от безответственного.

Согласно моральной концепции вины человек несет ответственность, потому что совершил ошибки, используя свою свободную волю. Та-

¹³ Spilgies G. Die Bedeutung des Determinismus-Indeterminismus-Streits für das Strafrecht. Über die Nichtbeachtung der Implikationen eines auf Willensfreiheit gegründeten Schuldstrafrechts. Hamburg : Verlag Dr. Kovac, 2004, S. 200.

¹⁴ Didisheim J. Déterminisme et Responsabilité Pénale: Inconciliables? // URL: <https://sui-generis.ch/article/view/sg.29/618> (дата обращения: 12.08.2021).

ким образом, ответственность зависит от определенной свободы воли. Однако ответственность имеет большое значение, выходящее за рамки ее понимания исключительно как условия вины. Само понятие ответственности имеет свое собственное и автономное значение перед лицом преступления, которое выходит за пределы простой способности человека быть виновным. Отсутствие свободы воли не означает, что судьба человека не может быть изменена. Напротив, детерминизм исходит из того, что его (человека) действия определяются множеством факторов и многие из них являются не врожденными, а результатом среды, в которой развивается субъект. С этой точки зрения свобода воли указывает на то, что поступки человека не определены только физической причинностью. И в данном контексте свобода воли — это иллюзия, т.к. поведение человека зависит от множества внешних и внутренних факторов.

Краеугольным камнем для детерминизма здесь являются последние нейробиологические исследования мозговых механизмов принятия решений. И как мы знаем, эти исследования показали, что на наши решения влияет множество причин и условий. Отсюда и выводится посылка о том, что идея свободы воли есть иллюзия. Утверждается, что наш выбор отнюдь не свободен и мы иногда не можем поступить совершенно иначе в различных ситуациях. Выбор не может быть полностью определен, на него влияют многие факторы, которые выходят за рамки характеристик, традиционно приписываемых свободе воли: структура мозга или внешние симуляции могут быть источником движений, решений, па-

тологий. Малейшее повреждение мозга, малейшее изменение в функционировании нейронов может повлиять на содержание решения.

По большому счету, это положение свидетельствует о том, что важная часть процесса принятия решений происходит *бессознательно*. Как подчеркивает Д. Дидисхайм, конечно, невозможно установить, что мы детерминированы в истинном смысле этого слова, но достижения последних лет показали, что мы ограничены в нашем выборе¹⁵. Человек является продуктом своих генов, своего мозга и окружающей среды. Его действия контролируются недоступными сознанию участками мозга. И поэтому не подлежат его контролю¹⁶. Хотя сегодня люди полагают, что они свободны в своих решениях, на самом деле, как считают нейробиологи, «они исполнители своих мозгов».

В этой связи Д. Дидисхайм задается вопросом: обладает ли человек особой способностью, волей, которую можно проявлять свободно, то есть без каких-либо ограничений? И резюмирует: если под свободой понимается «полное сознание», то ответ, похоже, будет отрицательным¹⁷. Логика детерминизма в данном случае сводится к тому, что выбор человека зависит от множества факторов, таких как генетика, структура мозга, жизненный опыт, контекст и т.д.¹⁸ И если рассматривать нейробиологический детерминизм в его классическом понимании, то мы не сможем подтвердить существование свободы воли простым аргументом, что жизнь в обществе была бы невозможна без нее.

Напрашивается недвусмысленный вывод: свобода воли и вытекающая из этого концеп-

¹⁵ *Didisheim J.* Op. cit.

¹⁶ *Breuer I.* Ist Verantwortung eine Illusion? // URL: https://www.deutschlandfunk.de/ist-verantwortung-eine-illusion.1148.de.html?dram:article_id=180844 (дата обращения: 12.08.2021).

¹⁷ *Didisheim J.* Op. cit.

¹⁸ Детерминизм человеческого поведения, который ранее утверждался религиозными, психоаналитическими или бихевиористскими сторонами, в последнее время представлен в основном нейробиологическими исследованиями. За этим стоит идея мира как физически причинно замкнутой системы с фиксированными отношениями между причинами и следствиями. Эксперименты с методами визуализации показывают, что процессы, которые скрыты от сознания, приводят к решениям и что мы только потом придумываем причины наших действий (см.: *Ulrich V.* Psychiatrische Gutachten // URL: <https://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2012/oeaez-1516-15082012/psychiatrische-gutachten-zurechnungsfahigkeit-freier-wille.html> (дата обращения: 12.08.2021)).

ция вины — это «необходимая для государства и узаконенная им фикция», которая в первую очередь служит для поддержания правового порядка¹⁹. Традиционная концепция уголовной ответственности, в основе которой лежит виновное поведение человека, делает всю систему уголовного права несовместимой с детерминизмом. Вина не может оправдать ответственность, а превентивные функции уголовного наказания не зависят от свободы воли²⁰.

Свобода личного «я» по отношению к мозгу не должна определяться законом. И если сегодня никто не может с философской и правовой точки зрения доказать обратное, то это указывает на то, что используемые концепции уголовной ответственности и свободы воли не являются правильными²¹. Свобода воли в юридическом смысле — это понятие, которое используется противоречивым образом и в его нынешней формулировке не является достаточным основанием для установления вины и наказания. В этом смысле апологеты детерминизма очень четко обозначают свою позицию, которая свидетельствует о том, что «ошибочно основывать концепцию вины на свободе воли, принимая волевую способность как условие ответственности»²².

Грани свободы воли и уголовная ответственность

К чему всё это может привести? К тому, что если переложить последние результаты нейробиологии на почву юриспруденции, то они должны вызвать глубокие изменения в человеческой самооценке и устранить основу принципа личной виновной ответственности как одного из центральных в уголовном праве²³. Можно даже подумать, что если бы уголовно-правовые и криминологические теории были сформулированы как детерминированные причинные законы, то согласно им исключалась бы индивидуальная вменяемость субъекта.

Тем не менее проблема свободы воли является проблемой только тогда, когда закон требует этой свободы²⁴. Сегодня прямым образом свобода воли увязана с виновностью, где преступная вина — это обвинение лица в совершении преступления (проступка). Это обвинение связывает преступника и его деяние, что предполагает согласование его воли с пониманием того, что совершается, и управление лицом своими действиями. Таким образом, происходит нарушение законного волеизъявления, когда исполнитель должен иметь возможность формировать свою волю и соотносить ее с совер-

¹⁹ См.: *Schild W.* § 20 StGB // URL: http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrestuehle/schild/nomos___20 (дата обращения: 12.08.2021).

²⁰ Наиболее радикально настроенные нейробиологи утверждают, что нейробиология сегодня свидетельствует о том, что никто на самом деле не несет ответственности, потому что мы не агенты — а жертвы нейронных обстоятельств, которые механически производят наши эпифеноменальные мысли и движения нашего тела.

²¹ В этом отношении отчетливо видна разницу между формулами, используемыми в правовых системах, где понятие уголовной ответственности не имеет в точности одинакового значения. «Способность быть виновным» соответствует нынешнему понятию ответственности, как и условию виновности. «Ответственность» или «ответ за» можно понимать в более широком смысле, который и пропагандируют современные детерминисты.

²² См.: *Schild W.* Op. cit. ; *Didisheim J.* Op. cit.

²³ Например, сегодня в семье общего права с помощью нейробиологических доказательств нередко оспаривается способность обвиняемого «сформировать» необходимый для конкретного преступления умысел по причине психических недостатков, обусловленных дефектами или повреждением его мозга, а также обосновывается линия защиты со ссылками на неменяемость либо иные положения, доказывающие наличие у обвиняемого проблем с психикой. См. более подробно: *Полубинская С. В.* Использование данных нейронаук в доктрине уголовного права и судебной практике // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. № 5. С. 17–18.

²⁴ *Joite M.* Willensfreiheit, schuldprinzip und grundgesetzliches menschenbild // *Bucerius law journal*. 2013. Vol. 2.

шаемым деянием. В данном случае с уголовно-правовой точки зрения установленную модель свободы воли можно понимать как попытку наполнения понятия вины материальным содержанием. И это материальное содержание отражает свобода воли.

Итак, если утверждать, что свободы воли нет в уголовном праве, то что же брать за основу, когда мы будем вести речь о привлечении лица к уголовной ответственности? Какой элемент будет лежать в ее основании?

Концепции, не связывающие превентивные функции уголовного права со свободой воли, исходят из того, что *уголовная ответственность возможна без вины*. Здесь вина измеряется не сознательными и когнитивными способностями преступника, а общим предупреждением. Иначе говоря, свобода воли не является необходимым условием наказания, а степень наказания должна измеряться на основании профилактических потребностей общества.

Сторонники реформирования уголовного права (без свободы воли) исходят из того, что именно санкция правовой нормы должна транслировать вину. Здесь функция наказания состоит в том, чтобы выразить упрек за определенное действие. Таким образом, наказание должно быть пропорционально виновности деяния. Буквально следуя представленной логике, можно прийти к выводу, что вину следует определять как совершение преступления «заслуживающим порицания», а не «виновным» деянием. Это акцентирует внимание на суждении о неодобрении действия, а не о моральных качествах, присущих субъекту преступления.

К чему ведет такое реформирование вины в практическом плане? Только к тому, чтобы исключить свободу воли из понимания вины в социально-психологическом контексте. То есть нет осознания — нет и вины, а есть лишь упрек со стороны общества и государства как «общественный договор». Для право порядков, исповедующих психологическую концепцию вины, это повод задуматься.

Будет ли новое уголовное право без вины?

Однако всё же представляется, что свободу воли исследователи смешали со *свободой действия*. Безусловно, воля может быть причинно обусловлена различными мотивами. Понятно, что эмоционально заряженный мотив более, чем другой, побудит человека к совершению определенного (в нашем случае преступного) действия. Но это вовсе не исключает, что такой мотивированный человек может свободно принять решение против этого действия, определяемого его волей.

Но наше сознание не тождественно воле, а просто предпосылка для волевого действия. Сознание само по себе не позволяет действовать человеку. Оно только создает возможность сопоставить мотивы друг с другом и решить, какой мотив преобладает. Эту операцию определяет не наше сознание, а наши чувства (действия)²⁵.

С этой точки зрения свобода воли есть то же самое принуждение, однако не внешнее, а внутреннее. Человек принуждает себя выбрать оптимальный вариант поведения из возможных и совершить определенный поступок. Или наоборот, рассуждая о свободе воли, мы говорим об иллюзии такой свободы, т.к. принимаем решение под принуждением, однако не осознаем этого факта, считая, что действуем свободно. В этом отношении свобода воли не равнозначна пониманию «свобода действия». Безусловно, сегодня мы исходим из того, что моральная и уголовная ответственность связывается с деянием человека (физического, вменяемого лица, достигшего возраста уголовной ответственности). Тем не менее можно совершить определенное деяние, но при этом не быть полностью свободным. Речь идет не о физическом или психическом принуждении, т.е. принуждении внешнем, когда выбор невелик или его вовсе нет, а о том, что лицо может не желать наступления определенных преступных последствий, но в силу различных причин внутренне соглашается осуществить деяние и уже тогда преступные последствия наступают. В данном случае полной

²⁵ См.: Günther K. Hirnforschung und strafrechtlicher Schuldbegriff // Kritische Justiz. 2006. Vol. 2. S. 116–132.

свободы нет, она ретуширована различными факторами и обстоятельствами.

Можно приводить и иные доводы, ссылаться на несостыковки уголовного законодательства. Например, если мы говорим о неосторожной форме вины, то интеллектуальный компонент вины вообще не предусматривает элемент осознания при преступном поведении (на законодательном уровне). Означает ли это, что свободы воли нет при преступном легкомыслии и неосторожности? Или все-таки свобода воли неравнозначна пониманию свободы действия и эти понятия нужно различать?

Вместе с тем спор между детерминизмом и индетерминизмом остается таким же неразрешенным, как и прежде, даже с учетом квантовой и волновой механики, принципа неопределенности Гейзенберга и т.д. Всё это говорит скорее о том, что существуют еще неопределенные области, которые истолковать можно по-разному.

Если взять результаты экспериментов Либета и его последователей, то они в первую очередь основаны на том, что определенная активность мозга, связанная с сознательными действиями, систематически предшествовала сознательному намерению человека, и многочисленные интерпретации предполагали, что сознательная воля не была причиной наших действий, что у нас не было свободной воли и поэтому мы не можем нести ответственность. Однако подобные выводы не имеют ничего общего с уголовным правом и ответственностью, поскольку происхождение *намерения* не имеет значения. Уголовная ответственность требует установления способности человека действовать таким образом, чтобы он имел возможность считаться с

реализацией соответствующего намерения, учитывая знание социальных норм, определяющих, что приемлемо, а что неприемлемо для него.

Нейробиология и ее инструменты, особенно визуализация мозга, могут доказать только постоянные аномалии, а не временные условия, совпадающие со временем событий и уже исчезнувшие при рассмотрении уголовного дела в суде. Более того, невозможно узнать, является ли наблюдаемая аномалия предшествующей или последующей по отношению к преступлению²⁶. Тезис о том, что обращение к поведению важно для правильной интерпретации активности мозга, приобретает значение при применении методов, основанных на данных «декодирования» намерений или мыслей обвиняемого. Однако одни только «декодированные» паттерны активности не указывают на то, действительно ли мозг использует эти паттерны для выполнения задачи или для достижения определенной когнитивной цели²⁷.

И тем не менее сегодня вполне очевидно, что отрицание свободы воли рикошетом бьет по принципу личной виновной ответственности и самому пониманию виновности в уголовном праве (еще и как ключевому признаку преступления). Если нет свободы воли, то далее мы вынуждены констатировать, что нет вины и самого преступления.

Какой выход из всего этого, если человек не свободен в своем поступке? Социальная профилактика или терапия? В определенной степени это можно допустить, если кто-то у кого-то украл кошелек и он был не свободен в своем поступке, т.к. следуя теории детерминизма, человек оказался заложником различных факторов и обстоятельств и фактически мозг управлял им,

²⁶ См.: *Bigenwald A., Chambon V. Criminal responsibility and neuroscience: no revolution yet* // URL: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2019.01406/full> (дата обращения: 01.08.2021).

²⁷ Следует также отметить, что в немецкой литературе эксперимент Либета подвергается жесточайшей критике, поскольку, как указывается, Либет дал тенденциозное описание своего эксперимента и «действие воли» фактически приравнивали к «ощущению» мышечного напряжения (см.: *Schild W. Op. cit.*). Ожидание импульса движения не может подменить собой наличие или отсутствие свободы воли. Свободный выбор предоставляется только в том случае, если конфликт между различными мотивами должен быть разрешен путем размышления и взвешивания. Если конфликта нет, если желание и разум совпадают или если речь идет только об альтернативах равной ценности (например, о том, какую книгу следует взять из стопки в книжном магазине), то выбора и не требуется, поэтому есть только одно желание.

а не его воля²⁸. В этой ситуации можно задействовать элементы восстановительного правосудия и попытаться найти компромисс, далее заниматься профилактикой и предупреждением совершения противоправных деяний и т.д. Но если совершено убийство, то как здесь быть? Допустима ли профилактика или речь будет идти только о терапии? Система наказаний, основанная исключительно на профилактике, выглядит довольно проблематичной, ибо она не застрахована от нарушений безопасности и чрезмерной репрессии, риска увеличения рецидивной преступности. В контексте рассуждения сторонников детерминизма получается странная ситуация: «преступник не несет ответственности за действие, но всё же должен ответить за это действие согласно своим мотивам»²⁹.

На наш взгляд, за всем этим правовым дискурсом о свободе воли кроется одна немаловажная деталь, свидетельствующая о том, что задача стоит в перезагрузке самого уголовного права, в основе которого будет заложен принцип не субъективного, а объективного вменения. Все эти рассуждения о взаимном заглаживании вины, социальной терапии, применении некарательных средств и элементов восстановительного правосудия при наличии социальных конфликтов в уголовно-правовой сфере, как представляется, уведут нас в сторону. Потому что основная идея, которую нам пытаются донести, — это идея *безопасности*. То есть в уголовном праве больше следует говорить не о вине и наказании, а об опасности и предупреждении.

Фактически это означает, что если определенное лицо совершает противоправное деяние (или хуже того, способно такое осуществить), то к нему следует применять меры социальной защиты и безопасности (принцип сдерживания)

в рамках профилактических мер и социального упрека. Эта функция (применение мер социальной защиты и безопасности) остается только в руках государства. Преступление в такой парадигме будет связано только с совершенным деянием, а вина будет иметь второстепенное значение (ибо если нет свободы воли, то это место займет внешний элемент — социальная упречность со стороны общества и государства). Любой преступник превращается в больного человека, которому нужна помощь. Вопрос состоит только в том, как, кем и каким образом будет определяться для таких лиц мера уголовной ответственности. Кажется, история уже знала подобные изыскания.

Всё это может привести к тому, что преступник будет рассматриваться только как совокупность причин и следствий, которые, в свою очередь, должны находиться под причинным влиянием государства, исходя из провозглашенной потребности в защите. В такой парадигме никто больше не будет спрашивать об ответственности преступника за его поступок (противоправное деяние), а постарается заранее найти наиболее опасных людей, а затем принять превентивные меры. Однако, в отличие от обвинений в совершении преступления, такая «проверка опасности» может быть проведена только в расплывчатом пространстве вероятностных утверждений, и не более того³⁰.

Высказанные аргументы сторонников детерминизма, где в понятии вины нет места свободе воли, подталкивают нас к ситуации тотального нейродоминирования, при которой социальные процессы не берутся в расчет, а приоритетом является опыт некоего нейробиолога, заявляющего, что у кого-то слишком мало лобных долей в коре головного мозга и т.д.³¹, поэтому к таким

²⁸ Согласно теории детерминизма, человеческие действия определяются внешними силами, а не свободной волей. При этом сторонники нейробиологического детерминизма считают эти внешние силы бессознательными нейронными процессами, к которым наше сознательное «я» не имеет доступа.

²⁹ См.: *Breuer I.* Op. cit.

Интересно, что в духе высказанных соображений эти мотивы контролируются нейронами и именно поэтому преступник не виноват.

³⁰ См.: *Günther K.* Op. cit.

³¹ В последние годы международные группы ученых неоднократно констатировали, что им удалось установить очень специфический ген, так называемый ген моноаминоксидазы А (МАО-А), неоднократно

лицам следует применять принцип сдерживания и задействовать механизм социальной защиты. Очевидно, что уголовная ответственность без вины основывается на принципах предотвращения и соразмерности, где центр тяжести смещается в сторону предупредительных мер *défense sociale*. Однако в такой плоскости учитываются не только действия, совершенные лицом, но и действия, *ожидаемые* от него.

Вместо заключения

Таким образом, сегодня уголовное право стоит перед выбором: перейти ли ему от ретрибутивистской концепции закона, в которой преступник заслуживает наказания, к консеквенциалистской концепции, где преобладают соображения безопасности, сдерживания, предупреждения и лечения.

Конечно, подлинно научный, механистический взгляд на нервную систему делает бессмысленным саму идею ответственности. Однако действительно ли должна нейробиология произвести революцию в уголовном праве? Нейробиология не может породить революцию в юриспруденции, она способна лишь улучшить существующие практики с точки зрения констатации психических расстройств или дифференциальной диагностики. Результаты нейробиологии могут влиять на социальные институты, но только постольку, поскольку они также участвуют в их формировании, убеждают население и принимают во внимание вытекающие из этого последствия. Представление о детерминизме, выдвинутое нейробиологией, сводя каждое из наших действий к их невро-

логическим и бессознательным причинам и, следовательно, рассматривая их как простые события, а не как преднамеренные действия, казалось бы, делает возможным допущение альтернативных результатов применительно к понятию «свобода воли». Если перевести это в плоскость уголовного права, то окажется, что «уголовная ответственность основана не на свободе воли, а на практических, субъективных и политических соображениях»³².

Но тем не менее институт уголовной ответственности заключается в возможности для индивида испытать *свободу воли*, субъективное ощущение причинной ответственности за свои действия и их последствия. В этом отношении уголовная ответственность в основном зависит от нашего субъективного опыта, складывающегося впечатления от способности действовать или избегать действий. Таким образом, свобода действия — это объективный факт, который демонстрируется поведением людей и последствиями этого поведения³³. Все-таки мозг не совершает никакого преступления, противоправное деяние творится руками человека.

Поэтому ни одно научное открытие, каким бы значительным оно ни представлялось, само по себе не требует ниспровержения или модификации социальных институтов, в том числе и карательных. Когнитивная нейробиология и связанные с ней дисциплины (когнитивная психология, нейроэкономика и др.) не изменят парадигму уголовной ответственности и принципа вины, но могут лишь только *информировать* эту парадигму с целью предоставления научных основ для понимания того, на чем базируется свобода воли и как быть с принципами уголовного права³⁴. Даже если предположить, что в

встречающийся у преступников (*Ulrich V. Op. cit.*). Что следует за этим выводом? Что человека можно причислить к разряду потенциальных преступников, выявив такой ген, и применить меры безопасности?

³² См.: *Bigenwald A., Chambon V. Op. cit.*

³³ С практической точки зрения методы работы уголовного права предполагают презумпцию свободы воли. Признание того, что философские и иные дебаты о существовании свободы воли могут возобновляться во время каждого уголовного процесса, по сути, парализуют отправление правосудия.

³⁴ Если традиционные дисциплины нейробиологии хотят революционизировать право, они не могут просто констатировать факты. Сами по себе, без какой-либо цели (идеологической, политической, правовой, экономической), они не могут существенно изменить теорию уголовного права и правоприменительную практику.

будущем у разумного человека будет несколько мозговых имплантатов, уголовное право все равно останется неизменным. Может быть изменена только социально-правовая норма, которая коснется лишь случаев объективной

ответственности (т.е. случаев бездействия), но действия по-прежнему будут оцениваться через призму субъективной ответственности (т.е. субъективной способности иметь чувство свободы воли, отличать хорошее от плохого и т.д.).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волков Б. С. Проблема воли и уголовная ответственность. — Казань, 1965.
2. Волосюк Е. А., Иванов С. А. Категория «свобода воли» и ее роль в уголовном праве // Актуальные проблемы современной науки : материалы науч.-практ. конференции. — Ставрополь, 2016.
3. Иванов Н. Г. Курс уголовного права. Общая часть. — М., 2020.
4. Кибальник А. Г. Современное понимание свободы воли в российской уголовно-правовой доктрине // Общество и право. — 2017. — № 1.
5. Полубинская С. В. Использование данных нейронаук в доктрине уголовного права и судебной практике // Труды Института государства и права РАН. — 2019. — Т. 14. № 5.
6. Рябых И. А. Проблема свободы воли в уголовном праве // Фундаментальные и прикладные исследования: проблемы и результаты : материалы науч.-практ. конференции. — Новосибирск, 2017.
7. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. — М., 2007.
8. Станек Ю. Право и нейронаука — точки пересечения // Правоведение. — 2017. — № 4.
9. Филановский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. — Л., 1970.
10. Шевелева С. В. Свобода воли и принуждение в уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015.
11. Юрчак Е. В. Теория вины в праве. — М., 2021.
12. Bigenwald A., Chambon V. Criminal responsibility and neuroscience: no revolution yet // URL: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2019.01406/full> (дата обращения: 01.08.2021).
13. Breuer I. Ist Verantwortung eine Illusion? // URL: https://www.deutschlandfunk.de/ist-verantwortung-eine-illusion.1148.de.html?dram:article_id=180844 (дата обращения: 12.08.2021).
14. Didisheim J. Déterminisme et Responsabilité Pénale: Inconciliables? // URL: <https://sui-generis.ch/article/view/sg.29/618> (дата обращения: 12.08.2021).
15. Feinberg J. The moral limits of the criminal law. — Oxford, 1984.
16. Günther K. Hirnforschung und strafrechtlicher Schuldbegriff // Kritische Justiz. — 2006. — Vol. 2.
17. Joite M. Willensfreiheit, schuldprinzip und grundgesetzliches menschenbild // Bucerius law journal. — 2013. — Vol. 2.
18. Kudlich H. Die Kritik der Hirnforschung an der Willensfreiheit als Chance für eine Neudiskussion im Strafrecht // Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht. — 2005. — Vol. 2.
19. Libet B. Mind time: The temporal factor in consciousness, Perspectives in Cognitive Neuroscience. — Harvard, 2004.
20. Schild W. § 20 StGB // URL: http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/schild/nomos___20 (дата обращения: 12.08.2021).
21. Spilgies G. Die Bedeutung des Determinismus-Indeterminismus-Streits für das Strafrecht. Über die Nichtbeachtung der Implikationen eines auf Willensfreiheit gegründeten Schuldstrafrechts. — Hamburg : Verlag Dr. Kovac, 2004.
22. Ulrich V. Psychiatrische Gutachten // URL: <https://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2012/oeaez-1516-15082012/psychiatrische-gutachten-zurechnungsfahigkeit-freier-wille.html> (дата обращения: 12.08.2021).

Материал поступил в редакцию 27 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Volkov B. S. Problema voli i ugovolnaya otvetstvennost. — Kazan, 1965.
2. Volosyuk E. A., Ivanov S. A. Kategoriya «svoboda voli» i ee rol v ugovolnom prave // Aktualnye problemy sovremennoj nauki: materialy nauch.-prakt. konferencii. — Stavropol, 2016.
3. Ivanov N. G. Kurs ugovolnogo prava. Obshchaya chast. — M., 2020.
4. Kibalnik A. G. Sovremennoe ponimanie svobody voli v rossijskoj ugovolno-pravovoj doktrine // Obshchestvo i pravo. — 2017. — № 1.
5. Polubinskaya S. V. Ispolzovanie dannyh nejronauk v doktrine ugovolnogo prava i sudebnoj praktike // Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN. — 2019. — T. 14. № 5.
6. Ryabyh I. A. Problema svobody voli v ugovolnom prave // Fundamentalnye i prikladnye issledovaniya: problemy i rezultaty: materialy nauch.-prakt. konferencii. — Novosibirsk, 2017.
7. Sanfilippo Ch. Kurs rimskogo chastnogo prava. — M., 2007.
8. Stanek Yu. Pravo i nejronauka — tochki peresecheniya // Pravovedenie. — 2017. — № 4.
9. Filanovskij I. G. Socialno-psihologicheskoe otnoshenie subekta k prestupleniyu. — L., 1970.
10. Sheveleva S. V. Svoboda voli i prinuzhdenie v ugovolnom prave: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2015.
11. Yurchak E. V. Teoriya viny v prave. — M., 2021.
12. Bigenwald A., Chambon V. Criminal responsibility and neuroscience: no revolution yet // URL: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2019.01406/full> (data obrashcheniya: 01.08.2021).
13. Breuer I. Ist Verantwortung eine Illusion? // URL: https://www.deutschlandfunk.de/ist-verantwortung-eine-illusion.1148.de.html?dram:article_id=180844 (data obrashcheniya: 12.08.2021).
14. Didisheim J. Déterminisme et Responsabilité Pénale: Inconciliables? // URL: <https://sui-generis.ch/article/view/sg.29/618> (data obrashcheniya: 12.08.2021).
15. Feinberg J. The moral limits of the criminal law. — Oxford, 1984.
16. Günther K. Hirnforschung und strafrechtlicher Schuldbegriff // Kritische Justiz. — 2006. — Vol. 2.
17. Joite M. Willensfreiheit, schuldprinzip und grundgesetzliches menschenbild // Bucerius law journal. — 2013. — Vol. 2.
18. Kudlich H. Die Kritik der Hirnforschung an der Willensfreiheit als Chance für eine Neudiskussion im Strafrecht // Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht. — 2005. — Vol. 2.
19. Libet B. Mind time: The temporal factor in consciousness, Perspectives in Cognitive Neuroscience. — Harvard, 2004.
20. Schild W. § 20 StGB // URL: http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/schild/nomos___20 (data obrashcheniya: 12.08.2021).
21. Spilgies G. Die Bedeutung des Determinismus-Indeterminismus-Streits für das Strafrecht. Über die Nichtbeachtung der Implikationen eines auf Willensfreiheit gegründeten Schuldstrafrechts. — Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 2004.
22. Ulrich V. Psychiatrische Gutachten // URL: <https://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2012/oeaez-1516-15082012/psychiatrische-gutachten-zurechnungsfahigkeit-freier-wille.html> (data obrashcheniya: 12.08.2021).

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.149-158

М. В. Жижина*,
Д. В. Завьялова**

Личность субъекта преступлений в сфере компьютерной информации как системообразующий элемент криминалистической характеристики (по материалам российских и зарубежных источников)

Аннотация. Центральным элементом криминалистической характеристики преступлений в сфере компьютерной информации является личность преступника. В ее аспекте возможно изучение особенностей остальных элементов, установление их взаимосвязей и взаимозависимостей. Особенности соматических, психофизиологических и когнитивных процессов личности преступника, уровень его навыков в сфере информационных технологий, социальное окружение и профессиональная деятельность — все это предопределяет выбор способа, средств, обстановки совершения преступления и жертвы, а также механизм следообразования и локализацию следов. Вместе с тем вопросы, связанные с личностными особенностями современного киберпреступника, остаются открытыми из-за высокой волатильности, связанной со стремительным обновлением технических и технологических составляющих преступных деяний. Сегодняшние киберпреступники — это зачастую не угрюмые хакеры-одиночки, а хорошо организованная и структурированная преступная группа. В статье на основе анализа отечественных и зарубежных литературных источников, следственно-судебной практики предпринято исследование, направленное на восполнение данного пробела в доктрине.

© Жижина М. В., Завьялова Д. В., 2022

* *Жижина Марина Владимировна*, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, главный научный сотрудник ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России
Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус), г. Москва, Россия, 119991
mzhizhina@yandex.ru

** *Завьялова Дарья Владимировна*, старший преподаватель Департамента систем судопроизводства и уголовного права, заведующий криминалистической лабораторией НИУ «Высшая школа экономики»
Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000
dariazav@mail.ru

Ключевые слова: преступления в сфере компьютерной информации; личность; субъект; криминалистическая характеристика; особенности; элемент; российские и зарубежные источники; хакер; навыки; следственная практика; расследование.

Для цитирования: Жижина М. В., Завьялова Д. В. Личность субъекта преступлений в сфере компьютерной информации как системообразующий элемент криминалистической характеристики (по материалам российских и зарубежных источников) // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 149–158. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.149-158.

Personality of the Subject of Crimes in the field of Electronically Stored Information as a System Forming Element of Forensic Characteristics (Based on Russian and Foreign Sources)

Marina V. Zhizhina, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Criminalistics, Lomonosov Moscow State University; Chief Researcher, Russian Federal Centre of Forensic Science of the Ministry of Justice of the Russian Federation
Leninskie Gory, d.1, str. 13 (4th uchebnyy korpus), Moscow, Russia, 119991
mzhizhina@yandex.ru

Darya V. Zavyalova, Senior Lecturer, Department of Judicial Systems and Criminal Law, Head of the Forensic Laboratory, National Research University Higher School of Economics
ul. Myasnitskaya, d. 20, Moscow, Russia, 101000
dariazav@mail.ru

Abstract. The central element of the forensic characterization of crimes in the field of electronically stored information is the identity of the offender. In its aspect, it is possible to study the features of other elements, to establish their interrelations and interdependencies. Features of the somatic, psychophysiological and cognitive processes of the personality of the offender, the level of his skills in the field of information technology, the social environment and professional activity predetermine the choice of the method, means, the environment for the commission of the crime and the victim, as well as the mechanism of trace formation and localization of traces. At the same time, questions related to the personal characteristics of a modern cybercriminal remain open due to the high volatility associated with the rapid renewal of the technical and technological components of criminal acts. Today's cybercriminals are often not grim lone hackers, but a well-organized and structured criminal group. The paper studies and analyses domestic and foreign literary sources, investigative and judicial practice aiming at filling this gap.

Keywords: crimes in the field of electronically stored information; personality; subject; forensic characteristics; peculiarities; element; Russian and foreign sources; hacker; skills; investigative practice; investigation.

Cite as: Zhizhina MV, Zavyalova DV. Lichnost subekta prestupleniy v sfere kompyuternoy informatsii kak sistemoobrazuyushchiy element kriminalisticheskoy kharakteristiki (po materialam rossiyskikh i zarubezhnykh istochnikov) [Personality of the Subject of Crimes in the field of Electronically Stored Information as a System Forming Element of Forensic Characteristics (Based on Russian and Foreign Sources)]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):149-158. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.149-158. (In Russ., abstract in Eng.).

Широко бытует обывательское представление, ассоциирующее киберпреступника с хакером — неким молодым нелюдимым гением информационных технологий, движимым корыстными или идео-

логическими мотивами. Более того, подобное мнение о хакере исключительно как о лице, совершившем преступление в сфере компьютерной информации или с использованием сети Интернет, и об основном источнике угроз

компьютерной безопасности имеет место и в доктрине¹.

Кроме того, в исследованиях, посвященных личностным особенностям субъекта киберпреступлений, авторы наделяют его высоким уровнем интеллекта, креативностью, находчивостью, нестандартным мышлением, скрытностью, часто — чувством собственного превосходства. Хакерам приписывают следующие типичные черты: необщительность, скромность, предпочтение виртуального мира живому общению, психологическая уязвимость, лабильность, высокое самомнение, исполнительность и добросовестность как работников, низкий уровень соблюдения трудовой дисциплины². Не оспариваем большинство приведенных позиций, вместе с тем такой взгляд нам представляется несколько устаревшим.

На сегодняшний день большая часть хакерского сообщества является законопослушными гражданами и выглядит совсем иначе. Многие из них осуществляют деятельность в целях защиты информационных систем и продвижения информационных технологий для большей доступности людям по всему миру³.

Такой же искаженный образ сложился и у самого действия, определяемого глаголом «взломать» (от англ. *hack* — «взломать»). Предполагается, что «взлом» обязательно связан с преступной деятельностью, тогда как на самом деле это просто навык обращения с компьютер-

ными системами, который так же, как и любой другой, может быть нацелен на решение совершенно разных задач (в том числе законных и правоохранительных) в зависимости от мотивации носителя этого навыка.

Обстоятельный анализ подходов к определению термина «хакер» в уголовно-правовых исследованиях был проведен А. И. Халиуллин⁴, и мы не видим смысла повторять его. Вместе с тем отметим, что считаем более корректным использование англоязычного термина «крэкер» (от англ. *crack* — «расколоть») для обозначения тех, кто «ломает» компьютерные системы со злым умыслом, используя свои знания и навыки в целях совершения преступных деяний, и отграничение их от хакеров — тех, кто исследует технологию, компьютерные системы, но не совершает преступлений⁵.

Однако, как свидетельствуют мировые тенденции, термин «хакер» устойчиво применяется в современных уголовно-правовых исследованиях для обозначения профессиональных преступников в сфере информационных технологий, использующих «взлом» информационной системы как способ совершения преступления. При этом выделяются специфические побудительные мотивы совершения преступлений, свойственные субкультуре хакеров (познавательный, игровой, хулиганский, политический и т.д.), исключаящие либо подчеркивающие вторичность корысти⁶.

¹ *Маслакова Е. А.* Незаконный оборот вредоносных компьютерных программ: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 4, 46 ; *Малышенко Д. Г.* Уголовная ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 16.

² *Евдокимов К. Н.* Особенности личности преступника, совершающего неправомерный доступ к компьютерной информации (на примере Иркутской области) // Сибирский юридический вестник. 2011. № 1 ; *Маслакова Е. А.* Лица, совершающие преступления в сфере информационных технологий: криминологическая характеристика // Политика и право. 2014. № 1 (31).

³ Компьютерные преступления : руководство по борьбе с компьютерными преступлениями / Д. Айков, К. Сейгер, У. Фонстрох. М., 1999. С. 91 ; *Дубягина О. П.* Криминологическая характеристика норм, обычаев и средств коммуникации криминальной среды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 20.

⁴ *Халиуллин А. И.* Хакер как правонарушитель в современных уголовно-правовых исследованиях // Российская юстиция. 2019. № 12. С. 21–23.

⁵ *Лопатин В. Н.* Информационная безопасность России : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 326 ; *Степанов-Егиянц В. Г.* Ответственность за преступления против компьютерной информации по уголовному законодательству Российской Федерации. М. : Статут, 2016. С. 59–65.

⁶ *Копырюлин А. Н.* Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 167.

В зарубежной литературе особенности и иерархии хакерского сообщества представлены достаточно широко. Так, хакеров в зависимости от мотивов их деятельности дифференцируют следующим образом:

- «белые шляпы» (white hat) — «этичные хакеры» — лица, чья работа заключается в поиске слабых сторон, ошибок, уязвимостей в компьютерных системах с целью их устранения, усиления защиты;
- «черные шляпы» (black hat) — взламывают системы из преступного интереса (чаще всего из корысти или престижа);
- «серые шляпы» (grey hat) — их мотивы могут меняться в зависимости от ситуации;
- «хактивисты» — хакеры, использующие свои навыки для продвижения политических и социальных идей.

По уровню навыков различают следующие группы:

- новички, или «зеленые шляпы» (noob, newbie, green hats), — лица, которые только начали учиться «взлому» и обладают минимальным уровнем навыка; они не имеют фактически никакого статуса в хакерском сообществе;
- скрипт-кидди (script kiddies) — молодые хакеры, которые не обладают необходимыми знаниями для создания собственных инструментов хакерских атак и используют готовые решения, получаемые из сети Интернет;
- хакеры (hacker, leet) — профессионалы, элита сообщества, люди с обширными знаниями, развитыми навыками и пониманием устройства компьютера, протекающих в нем процессов, программного обеспечения, создающие программные продукты, автоматизирующие атаки на компьютерные системы⁷.

По доступу к цели атаки среди хакеров выделяют:

- «внутренних» (insider hackers) — это пользователи компьютерной системы или сети на законных основаниях, действующие с превышением своих полномочий;
- «внешних» (outsider hackers) — посторонние лица⁸.

Вместе с тем вопросы, касающиеся установления характеристики современного киберпреступника, остаются открытыми в силу высокой волатильности, обусловленной стремительным обновлением технических и технологических составляющих преступных деяний. Так, на заре становления Интернета и развития информационных технологий преступления, связанные с несанкционированным доступом к информации, созданием, распространением и использованием вредоносных программ, могли совершать только хакеры — «черные шляпы», обладающие достаточным опытом, знаниями и имеющие корыстный интерес. За последние 20 лет киберпреступность превратилась в прибыльный бизнес с различными рынками и четким разделением труда. Программисты, специалисты в области компьютерного оборудования, маркетологи развили платформы, позволяющие обмениваться опытом, учить, продавать готовые программные и аппаратные продукты⁹. Сегодня они достаточно легко доступны, что позволяет, например, скрипт-кидди совершать полноценные компьютерные атаки даже при условии низко развитых навыков.

Данные тенденции являются общемировыми. Так, по данным МВД России, преступления в сфере компьютерной информации носят в большинстве случаев групповой характер, что обусловлено в том числе необходимостью разных «специализаций» преступников: в программировании, криптографии, технической

⁷ Holt T. J., Bossler A. M., Seigfried-Spellar K. C. *Cybercrime and Digital Forensics. Introduction. Second Edition.* Abingdon, Oxon : Routledge, 2018. P. 102–103.

⁸ Maimon D., Lounderback E. R. *Cyber-Dependent Crimes: an Interdisciplinary Review // The Annual Review of Criminology.* 2018. 12:37. P. 16.5.

⁹ Maimon D., Lounderback E. R. *Op. cit.* P. 16.4 ; McAfee, CSIS Report: Economic Impact of Cybercrime — No slowing down. 2018.

поддержке и пр.¹⁰ Весьма разнообразны и их мотивы, включающие корысть, престиж и продвижение по социальной лестнице в рамках профессионального сообщества, развлечение, идеологические взгляды, месть¹¹, демонстрацию навыков в качестве рекламы для потенциального работодателя и др.

В совершение преступлений в сфере компьютерных технологий вовлечен широкий круг лиц, среди которых встречаются «нелюдимые гении», «любопытствующие дилетанты», «корыстные прагматики», т.е. можно сказать, что психологические, соматические и мотивационные характеристики типичных преступников очень неоднородны и требуют дифференциации.

Отечественные и зарубежные ученые — криминалисты и криминологи, исследовавшие личностные особенности преступника по данной категории преступлений, выделяют следующие его характеристики¹²: примерно в 90 % случаев киберпреступником является мужчина, ранее не судимый (более 95 % от общего количества преступников), проживающий в городском населенном пункте, имеющий временную или постоянную регистрацию. Преобладающий возраст — от 16 до 35 лет, причем исследователи отмечают «омоложение»: так, 10 % киберпреступников в мире — это несовершеннолетние в

возрасте от 14 до 15 лет, а 90 % хакерских атак совершается людьми в возрасте до 20 лет¹³.

По данным, приведенным К. Н. Евдокимовым¹⁴, уровень образованности преступников распределен примерно поровну между тремя группами: среднее образование имели примерно 30 %, среднее специальное образование — 32 %, высшее и неоконченное высшее — 37,3 %. Из них 13,3 % являлись студентами или учащимися образовательных организаций, 24,7 % относились к категории служащих, 31,3 % — специалисты в области IT-технологий (инженеры-программисты, сетевые администраторы и т.п.). Преобладающее большинство (более 60 %) в официальных семейных отношениях не состояло.

Следует также отметить, что 65 % компьютерных преступников совершили преступление неоднократно, т.е. при привлечении к уголовной ответственности им было вменено два и более эпизода совершения преступлений в сфере компьютерной информации.

Проведенный нами анализ статистических данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ по составам, предусмотренным ст. 272–274.1 УК РФ за 2016–2020 гг.¹⁵, подтверждает вышеприведенные соотношения. Вместе с тем заметим, что статистические выкладки не до конца отражают реальную картину в связи с высочайшей латентностью данной категории

¹⁰ Методические рекомендации по расследованию преступлений в сфере компьютерной информации : учебное пособие / под ред. И. Г. Чекунова. М., 2019. С. 121.

¹¹ *Maimon D., Lounderback E. R.* Op. cit. P. 16.5.

¹² IT-справочник следователя : монография / под ред. С. В. Зуева. М. : Юрлитинформ, 2019. С. 77–78 ; *Поляков В. В., Людкова Н. В.* Характеристика личности киберпреступников // Теоретические и практические проблемы организации раскрытия и расследования преступлений : сборник материалов Всерос. науч.-практ. конференции, Хабаровск, 22 апреля 2016 г. Хабаровск : ФГКОУ ВО ДВЮИ, 2016. С. 90–93 ; *Holt T. J., Bossler A. M., Seigfried-Spellar K. C.* Op. cit. P. 75.

¹³ *Глазатова С. В., Бурцева Е. В., Медведева С. В.* Киберпреступления, совершаемые несовершеннолетними: проблемы расследования // Российский следователь. 2021. № 2. С. 7–10.

¹⁴ *Евдокимов К. Н.* Криминологический портрет личности преступника, совершающего преступления в сфере компьютерной информации // Актуальные вопросы юридических наук в современных условиях : сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 11 января 2018 г. Н. Новгород, 2018. С. 50–52.

¹⁵ URL: <https://www.cdep.ru/index.php?id=79>. См.: Отчет о демографических признаках осужденных за 2017–2010 гг. ; Отчет о характеристике преступления, его рецидива и повторности по числу осужденных по всем составам преступлений УК РФ за 2017–2010 гг. ; Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте за 2017–2020 гг.

преступлений. Это подтверждает и тот факт, что, по данным аналитиков, только в 10 % случаев к уголовной ответственности были привлечены лица за совершение преступных деяний в составе группы по предварительному сговору или организованной группы; 90 % совершали преступление в одиночку¹⁶, т.е., как правило, «попадают» именно неопытные одиночки, организованные преступные сообщества остаются вне поля зрения правоохранителей.

Таким образом, типичный субъект рассматриваемой нами категории преступлений — молодой, ранее не судимый, проживающий в городе, не состоящий в официальном браке мужчина, обладающий определенными техническими навыками владения IT-технологиями.

При этом уровень этих навыков может существенно различаться. Проведенный нами анализ отечественных и зарубежных литературных источников и судебно-следственной практики позволил разделить субъектов на три подгруппы:

- 1) лица с разным уровнем развития навыков в сфере информационных технологий, не ведущие систематической преступной деятельности;
- 2) без развитых навыков в сфере информационных технологий или со средним их уровнем, ведущие систематическую преступную деятельность, зачастую состоящие в преступных группировках;
- 3) с высоким уровнем навыков в сфере информационных технологий, ведущие систематическую преступную деятельность.

Субъекты первой группы — это ситуативные преступники. Их мотивами могут выступать месть, корысть, хулиганские побуждения, иногда стремление скрыть другое преступление. Такие преступники, как правило, ранее не совершали преступлений, не имеют связей с преступным сообществом, не состоят на учете в правоохра-

нительных органах. Так, например, г-н М., находясь на своем рабочем месте, используя систему 1С Retail, к которой он имел доступ в силу своей должности для реализации его трудовых функций, из корыстной заинтересованности, с целью вывода денежных средств со счетов абонентских номеров, используя свое служебное положение, получил неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, повлекший за собой ее модификацию (был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 272 УК РФ)¹⁷. Более того, как показали результаты проведенного нами обобщения судебно-следственной практики, субъекты данной группы, более чем в 60 % случаев являясь сотрудниками или бывшими сотрудниками организаций, совершают соответствующие деяния с использованием своего служебного положения и легального программного обеспечения (далее — ПО), баз данных организации.

Значительная часть субъектов второй группы (в специальной литературе их называют скрипткидди) обладает средними или низкими навыками в области информационных технологий¹⁸, они обычно малосведущи в механизме работы того или иного программного кода. Преобладающим мотивом их преступной деятельности является корысть, хотя в отдельных случаях возможны личная неприязнь, месть. Для подготовки информационных атак используют уже готовые технические решения.

Как отмечают зарубежные авторы, сложившиеся теневые киберрынки включают в себя следующие услуги: а) Crime-as-a-Service (CaaS) — продажа готовых инструментов (например, вредоносного ПО); б) Infrastructure-as-a-Service (IaaS) — продажа элементов инфраструктуры (например, оборудования); в) Research as a Service (RaaS) — сбор и продажа данных (например, номеров банковских карт)¹⁹. Эти

¹⁶ Евдокимов К. Н. Криминологический портрет личности преступника, совершающего преступления в сфере компьютерной информации. С. 50–52.

¹⁷ Приговор Новгородского районного суда (Новгородская область) от 18.09.2019 № 1-414/2019 по делу № 1-414/2019.

¹⁸ Holt T. J., Bossler A. M., Seigfried-Spellar K. C. Op. cit. P. 68.

¹⁹ Maimon D., Lounderback E. R. Op. cit. P. 16.4 ; McAfee, CSIS Report: Economic Impact of Cybercrime — No slowing down. 2018.

рынки выставляют на продажу оборудование, ПО, обучающие материалы, конфиденциальные данные (номера банковских карт, персональные данные и пр.), полное сопровождение процесса совершения преступления, техническую поддержку, схемы «гарантии качества», справочные и помощь. При этом потенциальные покупатели могут искать соответствующие товары как на просторах сети Dark web («дарквеб») (например, форум cracked.to, nulled.to), так и на вполне легальных интернет-площадках или через активно вытесняющий Telegram мессенджер Discord, гарантирующий анонимность. По данным исследователей, наибольшим спросом пользуются услуги, связанные с созданием и распространением вредоносного ПО (55 %), а также «взлом» почты, сайтов и удаленных серверов (17 %).

Кроме того, теневые киберрынки все более глобализируются, не разделяясь по региональному или языковому признаку: многие объявления из русскоязычного сегмента можно увидеть на английских или арабских форумах. Сегодня можно говорить о широкой «демократизации», доступности, в том числе ценовой, и интернационализации компьютерных преступлений²⁰. Вместе с тем, несмотря на анонимность пользователей сети Dark web, проведение анализа криминального киберрынка — его «продуктов», соотношения спроса и предложения, продавцов и покупателей — является необходимой составляющей расследования преступлений в сфере компьютерной информации и их профилактики. Подобная информация может лечь в основу выдвижения версий о субъекте на первоначальном этапе.

Вышеприведенные тенденции актуальны и для российских реалий: по данным проведенного нами обобщения судебно-следственной практики, большая часть всех преступлений в

сфере компьютерной информации (около 95 %) совершается с использованием уже готовых программных или аппаратных инструментов.

Кроме того, для скрипт-кидди из-за отсутствия должной квалификации не характерно скрывать следы своей преступной деятельности. По этой причине их неправомерные действия достаточно часто и легко обнаруживаемы, что подтверждается материалами судебной практики. Пример: научный сотрудник ФГУ «Российский федеральный ядерный центр — Всероссийский научно-исследовательский институт экспериментальной физики» вступил в сговор с двумя лицами, они использовали вычислительные мощности находящегося в организации компьютерного оборудования, возможности служебной локальной сети, предназначенной для обработки конфиденциальной информации, для вычисления (майнинга) криптовалюты с помощью скачанной из сети Интернет программы²¹.

Представители третьей группы — хакеры-профи. Как отмечают исследователи, они резко отличаются от других типов компьютерных преступников своими профессиональными знаниями и навыками, как правило, являются также профессионалами в области программирования. Применяемый ими инструментарий во многом определяется личными предпочтениями преступников: некоторые принципиально не используют какое-либо ПО (например, продукцию Microsoft), другие — только ПО, написанное на «любимом» языке программирования; кому-то присущи определенные способы или методы получения неправомерного доступа (например, атаки типа SQL, XSS-инъекций, и т.д.)²². Анализируя подобные предпочтения, можно установить индивидуальный «почерк» субъекта.

Как правило, хакеры-профи имеют узкую специализацию. Среди них можно выделить:

²⁰ McAfee, CSIS Report: Economic Impact of Cybercrime — No slowing down. 2018 ; Check Point Research Security Report 2019. Volume 01. Cyber Attack Trends Analysis: Key Insights to Gear Up for in 2019.

²¹ Приговор Саровского городского суда (Нижегородская область) от 17.09.2019 № 1-149/2019 по делу № 1-149/2019.

²² Гайфутдинов Р. Р. К вопросу о типологии личности компьютерных преступников с учетом характера и мотивации их криминальной деятельности // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7. № 4А. С. 245–256.

а) фрикеров (специализируются на получении неправомерного доступа к системам защиты охраняемых систем); б) кибертеррористов (их специализация — киберсаботаж путем блокирования компьютерной информации DDoS-атаками в отношении правительственных структур, специальных служб и организаций); в) крэкеров (специализируются на обходе систем защиты прикладного ПО для предоставления возможности безвозмездного его использования неопределенному кругу лиц); г) вирусмейкеров (создают вредоносные компьютерные программы или информацию). Существенно различается и мотивация преступной деятельности: при преобладании корыстного мотива у всех специализаций он может сочетаться: у крэкеров — с «игровым» мотивом и «любопытностью»; у кибертеррористов — с политической, идеологической, национальной или религиозной ненавистью или враждой, местью за осуществление лицом служебной деятельности или выполне-

ние общественного долга; у вирусмейкеров — с удовлетворением тщеславия.

Представители данной подгруппы зачастую становятся «наемными работниками» для выполнения разовой узконаправленной задачи — разработки различных программных продуктов. При этом об истинной цели подобной работы они могут быть и не проинформированы.

Таким образом, рассмотренные нами материалы демонстрируют наличие корреляционных связей между личностью преступника, уровнем его навыков в сфере информационных технологий, с одной стороны, и иными обстоятельствами, подлежащими доказыванию, в первую очередь — способом, с другой. Это выражается в действиях по подготовке к совершению преступления, например при поиске необходимых «продуктов» или соучастников-профи, непосредственно самом исполнении действий, посткриминальном поведении, что является составными частями способа совершения преступления²³.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гайфутдинов Р. Р.* К вопросу о типологии личности компьютерных преступников с учетом характера и мотивации их криминальной деятельности // Вопросы российского и международного права. — 2017. — Т. 7. — № 4А. — С. 245–256.
2. *Глазатова С. В., Бурцева Е. В., Медведева С. В.* Киберпреступления, совершаемые несовершеннолетними: проблемы расследования // Российский следователь. — 2021. — № 2. — С. 7–10.
3. *Дубягина О. П.* Криминологическая характеристика норм, обычаев и средств коммуникации криминальной среды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 26 с.
4. *Евдокимов К. Н.* Особенности личности преступника, совершающего неправомерный доступ к компьютерной информации (на примере Иркутской области) // Сибирский юридический вестник. — 2011. — № 1. — С. 86–90.
5. *Евдокимов К. Н.* Криминологический портрет личности преступника, совершающего преступления в сфере компьютерной информации // Актуальные вопросы юридических наук в современных условиях : сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 11 января 2018 г. — Н. Новгород, 2018. — С. 50–52.
6. Компьютерные преступления : руководство по борьбе с компьютерными преступлениями / Д. Айков, К. Сейгер, У. Фонсторх ; пер. с англ. В. И. Воропаева и Г. Г. Трехалина. — М. : Мир, 1999. — 351 с.
7. *Копырюлин А. Н.* Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2007. — 242 с.
8. *Малышенко Д. Г.* Уголовная ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — 166 с.

²³ *Новик В. В.* Способ совершения преступления. Уголовно-правовой и криминологический аспекты. СПб., 2002. С. 32 ; *Лопатин В. Н.* Указ. соч.

9. Маслакова Е. А. Незаконный оборот вредоносных компьютерных программ: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 198 с.
10. Маслакова Е. А. Лица, совершающие преступления в сфере информационных технологий: криминологическая характеристика // Политика и право. — 2014. — № 1. — С. 114–121.
11. Методические рекомендации по расследованию преступлений в сфере компьютерной информации : учебное пособие / под ред. И. Г. Чекунова. — М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2018. — 105 с.
12. Новик В. В. Способ совершения преступления. Уголовно-правовой и криминологический аспекты. — СПб., 2002. — 92 с.
13. Поляков В. В., Людкова Н. В. Характеристика личности киберпреступников // Теоретические и практические проблемы организации раскрытия и расследования преступлений : сборник материалов Всерос. науч.-практ. конференции, Хабаровск, 22 апреля 2016 г. — Хабаровск : ФГКОУ ВО ДВЮИ, 2016. — С. 90–93.
14. Степанов-Егиянц В. Г. Ответственность за преступления против компьютерной информации по уголовному законодательству Российской Федерации. — М. : Статут, 2016. — 190 с.
15. Халиуллин А. И. Хакер как правонарушитель в современных уголовно-правовых исследованиях // Российская юстиция. — 2019. — № 12. — С. 21–23.
16. IT-справочник следователя : монография / под ред. С. В. Зуева. — М. : Юрлитинформ, 2019. — 232 с.
17. Maimon D., Lounderback E. R. Cyber-Dependent Crimes: an Interdisciplinary Review // The Annual Review of Criminology. — 2018. — 12:37. — P. 16.5.
18. Holt T. J., Bossler A. M., Seigfried-Spellar K. C. Cybercrime and Digital Forensics. Introduction. — Second Edition. — Abingdon, Oxon : Routledge, 2018. — P. 102–103.

Материал поступил в редакцию 20 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gajfutdinov R. R. K voprosu o tipologii lichnosti kompyuternyh prestupnikov s uchetom haraktera i motivacii ih kriminalnoj deyatel'nosti // Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava. — 2017. — T. 7. — № 4A. — S. 245–256.
2. Glazatova S. V., Burceva E. V., Medvedeva S. V. Kiberprestupleniya, sovershaemye nesovershennoletnimi: problemy rassledovaniya // Rossijskij sledovatel. — 2021. — № 2. — S. 7–10.
3. Dubyagina O. P. Kriminologicheskaya harakteristika norm, obychaev i sredstv kommunikacii kriminalnoj sredy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2008. — 26 s.
4. Evdokimov K. N. Osobennosti lichnosti prestupnika, sovershayushchego nepravomernyj dostup k kompyuternoj informacii (na primere Irkutskoj oblasti) // Sibirskij yuridicheskij vestnik. — 2011. — № 1. — S. 86–90.
5. Evdokimov K. N. Kriminologicheskij portret lichnosti prestupnika, sovershayushchego prestupleniya v sfere kompyuternoj informacii // Aktualnye voprosy yuridicheskikh nauk v sovremennykh usloviyah: sbornik nauchnyh trudov po itogam mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, Sankt-Peterburg, 11 yanvarya 2018 g. — N. Novgorod, 2018. — S. 50–52.
6. Kompyuternye prestupleniya: rukovodstvo po borbe s kompyuternymi prestupleniyami / D. Ajkov, K. Sejger, U. Fonstorh ; per. s angl. V. I. Voropaeva i G. G. Trekhalina. — M. : Mir, 1999. — 351 s.
7. Kopyryulin A. N. Prestupleniya v sfere kompyuternoj informacii: ugolovno-pravovoj i kriminologicheskij aspekt: dis. ... kand. yurid. nauk. — Tambov, 2007. — 242 s.
8. Malysenko D. G. Ugolovnaya otvetstvennost za nepravomernyj dostup k kompyuternoj informacii: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2002. — 166 s.

9. Maslakova E. A. Nezakonnij oborot vredonosnyh kompyuternyh programm: ugovovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2008. — 198 s.
10. Maslakova E. A. Lica, sovershayushchie prestupleniya v sfere informacionnyh tekhnologij: kriminologicheskaya harakteristika // Politika i pravo. — 2014. — № 1. — S. 114–121.
11. Metodicheskie rekomendacii po rassledovaniyu prestuplenij v sfere kompyuternoj informacii: uchebnoe posobie / pod red. I. G. Chekunova. — M. : Moskovskij universitet MVD Rossii imeni V. Ya. Kikotya, 2018. — 105 s.
12. Novik V. V. Sposob soversheniya prestupleniya. Ugolovno-pravovoj i kriminalisticheskij aspekty. — SPb., 2002. — 92 s.
13. Polyakov V. V., Lyudkova N. V. Harakteristika lichnosti kiberprestupnikov // Teoreticheskie i prakticheskie problemy organizacii raskrytiya i rassledovaniya prestuplenij: sbornik materialov Vseros. nauch.-prakt. konferencii, Habarovsk, 22 aprelya 2016 g. — Habarovsk: FGKOU VO DVYul, 2016. — S. 90–93.
14. Stepanov-Egiyanc V. G. Otvetstvennost za prestupleniya protiv kompyuternoj informacii po ugovovnomu zakonodatelstvu Rossijskoj Federacii. — M. : Statut, 2016. — 190 s.
15. Haliullin A. I. Haker kak pravonarushitel v sovremennyh ugovovno-pravovyh issledovaniyah // Rossijskaya yusticiya. — 2019. — № 12. — S. 21–23.
16. IT-spravochnik sledovatelya: monografiya / pod red. S. V. Zueva. — M. : Yurlitinform, 2019. — 232 s.
17. Maimon D., Lounderback E. R. Cyber-Dependent Crimes: an Interdisciplinary Review // The Annual Review of Criminology. — 2018. — 12:37. — P. 16.5.
18. Holt T. J., Bossler A. M., Seigfried-Spellar K. C. Cybercrime and Digital Forensics. Introduction. — Second Edition. — Abingdon, Oxon: Routledge, 2018. — P. 102–103.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.159-165

Б. Р. Бурганов*

Инфраструктурные основы совершенствования деятельности арбитражного суда кассационной инстанции в ракурсе анализа и обобщения судебной практики

Аннотация. В статье обращено внимание на необходимость более глубокого изучения инфраструктурных условий для эффективной деятельности арбитражного суда кассационной инстанции. На основе анализа научных публикаций, нормативно-правовых документов и проблем в практической деятельности по теме работы автор предлагает для обсуждения три направления ее совершенствования: 1) синхронизация правоприменения и обобщение судебной практики на базе научно-исследовательских методов, которые требуют дальнейшего повышения научной квалификации судей и работников суда; 2) нацеленный сбор и анализ статистики, которые требуют получения и изучения новых судебных метрик; 3) систематизация и улучшение работы внутренних групп анализа (научно-консультативный совет, экспертно-консультативные группы, рабочие группы, отделы и т.д.) и обнародование результатов их рекомендаций в обзорах, пресс-релизах и журналах. Также отмечена роль передовых информационных ресурсов в процессах изучения мнения лиц, участвующих в деле, и получения обратной связи. По мнению автора, учет указанных составляющих приведет к тому, что уже на стадии кассационного рассмотрения дел судьи будут еще точнее разрешать проблемные вопросы материального и процессуального права и пресекать правовые казусы, тем самым минимизируются ошибки во всех звеньях судебной системы. Рекомендовано разработать положение о группах анализа в судах кассационных инстанций по вопросам судебной практики, а также по совершенствованию арбитражного законодательства. Решение внутрисистемных инфраструктурных вопросов, являющихся сдерживающими факторами для получения правовых скачков, позволит ощутимо повысить действенность всей судебной системы.

Ключевые слова: право; суд кассационной инстанции; инфраструктура суда; анализ и обобщение; группы анализа; метрика; правоприменение; уровень доверия; рамки; информационные ресурсы; апгрейд.

Для цитирования: Бурганов Б. Р. Инфраструктурные основы совершенствования деятельности арбитражного суда кассационной инстанции в ракурсе анализа и обобщения судебной практики // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 159–165. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.159-165.

© Бурганов Б. Р., 2022

* Бурганов Булат Раисович, судья Арбитражного суда Саратовской области, кандидат юридических наук
ул. Бабушкин взвоз, д. 1, г. Саратов, Россия, 410002
bulat.b-85@mail.ru

Infrastructural Bases for Improving the Activities of the Arbitrazh Court of the Cassation in terms of Analysis and Generalization of Judicial Practice

Bulat R. Burganov, Cand. Sci. (Law), Judge, Saratov Region Arbitrazh Court
ul. Babushkin Vzvoz, d. 1, Saratov, Russia, 410002
bulat.b-85@mail.ru

Abstract. The paper draws attention to the need for a deeper study of infrastructural conditions for the effective operation of the arbitrazh court of cassation. Based on the analysis of scientific publications, regulatory documents and problems in practical activities on the topic of the work, the author proposes three directions for its improvement for discussion. These include the following. Synchronization of law enforcement and generalization of judicial practice on the basis of scientific research methods require further improvement of the scientific qualifications of judges and court employees. Targeted collection and analysis of statistics require acquisition and study of new judicial metrics. It is important to systematize and improve the work of internal review groups (scientific advisory board, expert advisory groups, working groups, departments, etc.) and publicize the results of their recommendations in reviews, press releases and journals. The role of advanced information resources in studying the opinions of persons involved in the case and receiving feedback is also noted. According to the author, account of these components will lead to the fact that at the stage of cassation consideration of cases, judges will resolve problematic issues of substantive and procedural law and stop legal incidents more accurately, thereby minimizing errors in all parts of the judicial system. It is recommended to develop a regulation on analysis groups in the courts of cassation on issues of judicial practice, as well as on the improvement of arbitrazh legislation. The solution of intra-system infrastructure issues, which are deterrents for obtaining legal leaps, will significantly increase the effectiveness of the entire judicial sphere.

Keywords: law; court of cassation; court infrastructure; analysis and generalization; analysis groups; metrics; law enforcement; trust level; framework; informational resources; upgrade.

Cite as: Burganov BR. Infrastrukturnye osnovy sovershenstvovaniya deyatelnosti arbitrazhnogo suda kassatsionnoy instantsii v rakurse analiza i obobshcheniya sudebnoy praktiki [Infrastructural Bases for Improving the Activities of the Arbitrazh Court of the Cassation in terms of Analysis and Generalization of Judicial Practice]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):159-165. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.159-165. (In Russ., abstract in Eng.).

В современных условиях все большее значение приобретают институты государства, бизнеса и права, которые не только реализуют закрепленные за ними полномочия в контролируемой сфере, но и активно изучают механизмы и конъюнктуру внешней и внутренней среды своего функционирования. Это связано с наличием множества факторов среды, неопределенность которых ставит под сомнение принимаемые решения на разных уровнях.

В судебной системе на роль такого органа претендует суд кассационной инстанции как организация, занимающаяся правоприменением и

анализом судебной сферы в подконтрольном ей округе. Следует отметить то, что данный орган не только рассматривает судебные дела, но и выполняет роль своеобразной «лаборатории» по изучению проблемных вопросов правовой действительности.

Отдельные аспекты деятельности судов кассационной инстанции рассмотрены в ряде научных работ, например И. В. Решетниковой в работе «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»¹, В. П. Быковым, Е. В. Черниковой, И. В. Маркеловой в статье «Особенности про-

¹ Решетникова И. В. О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции. Новое постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Закон. 2020. № 7. С. 101–108.

изводства в арбитражном суде кассационной инстанции»². Кассационным и апелляционным арбитражным судам Российской Федерации в 2021 г. посвящен целый номер журнала «Судья»³.

Согласно п. 1 ст. 24 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»⁴, арбитражные суды округов являются судами по проверке в кассационной инстанции законности вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов субъектов Российской Федерации и арбитражных апелляционных судов, а в случаях, установленных федеральными законами, — судебных актов, принятых судами кассационной инстанции, если иное не предусмотрено указанным Федеральным конституционным законом. Арбитражные суды округов являются также судами первой инстанции по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым арбитражными судами, или за нарушение права на исполнение в разумный срок судебных актов, принятых арбитражными судами.

В соответствии с положениями п. 2 ст. 24 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации», определен перечень действующих в России арбитражных судов округов: Волго-Вятского, Восточно-Сибирского, Дальневосточного, Западно-Сибирского, Московского, Поволжского, Северо-Западного, Северо-Кавказского, Уральского, Центрального.

Арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражными судами первой и апел-

ляционной инстанций (ч. 1 ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

В соответствии со ст. 26 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации», арбитражный суд округа изучает и обобщает судебную практику, подготавливает предложения по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, анализирует судебную статистику.

Как указывает председатель Арбитражного суда Поволжского округа Д. О. Плотников, «арбитражные кассационные суды активно участвуют в формировании единообразной судебной практики на территории Российской Федерации»⁵.

Таким образом, арбитражный суд кассационной инстанции является комплексным органом, занимающимся проверкой законности принятых судебных актов нижестоящими инстанциями и обобщением судебной практики в очерченных пределах своей деятельности.

Данные полномочия реализуются в судах округа путем инфраструктурной организации деятельности. Изначально термин «инфраструктура» (лат. *infra* — «ниже, под» и *structura* — «строение, расположение») использовался в военной сфере. Инфраструктура — это совокупность отраслей, предприятий и организаций, входящих в эти отрасли, направленной деятельности, призванных создавать условия для нормального функционирования производства и обращения товаров, а также жизнедеятельности людей⁶. Цель инфраструктуры заключается в создании крепкого фундамента для развития организации в целом. Д. Асчауэр на примере жизненных ситуаций указывал: чем лучше дороги, тем меньше аварий, тем самым повышается

² Быков В. П., Черникова Е. В., Маркелова И. В. Особенности производства в арбитражном суде кассационной инстанции // Современное право. 2021. № 4. С. 85–92.

³ Экономическое правосудие. Кассационные и апелляционные суды Российской Федерации // Судья. 2021. № 5.

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Плотников Д. О. Окружные суды: исторические параллели // Электронный журнал Арбитражного суда Поволжского округа. 2020. № 2. С. 4–9.

⁶ Экономический словарь // URL: https://economic-definition.com/Plants_and_soobruzheniya/Infrastruktura_Infrastructure__eto.html (дата обращения: 01.07.2021).

общественная безопасность; системы водоснабжения сокращают количество заболеваний; организация удаления бытовых отходов улучшает санитарно-эпидемиологическую обстановку и тем самым — здоровье людей и т.д.⁷

Понимание института инфраструктуры исследователями применимо и к организации деятельности в судебной системе в звене окружных судов.

Так, в судах кассационных инстанций, в том числе в Арбитражном суде Поволжского округа, для подготовки научно обоснованных рекомендаций по принципиальным вопросам судебной практики, а также разработки предложений по совершенствованию законодательства при арбитражных судах округов действует научно-консультативный совет (далее — НКС)⁸.

Согласно Положению о Научно-консультативном совете при Арбитражном суде Поволжского округа, НКС разрабатывает рекомендации: по материалам анализа и обобщения практики применения арбитражными судами Поволжского округа законов и иных нормативных правовых актов; по проблемам, вызванным отсутствием либо наличием различной практики в арбитражных судах остальных округов; по предложениям по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов; по иным вопросам правового характера, возникающим в деятельности суда⁹.

Кроме того, во многих судах действуют экспертно-консультативные группы (далее — ЭКГ) по применению Арбитражного процессуального кодекса РФ и иных нормативных правовых актов, в которые входят в основном судьи и сотрудники судов, имеющие степень в области арбитражного и гражданского процессов. Создаются и успешно функционируют многочис-

ленные рабочие группы по решению различных вопросов процессуального характера.

В каждом судебном органе имеется свой отдел обобщения судебной практики и статистики, который занимается синтезированием правоприменительной деятельности суда и нижестоящих наблюдаемых судов по отправлению правосудия, составлением статистической отчетности, учетом и систематизацией законов и иных нормативных правовых актов. Выпускаются обзоры судебной практики, делаются пресск-релизы, издаются журналы, где публикуются труды практиков и ученых по различным острым правовым тематикам. Так, в Арбитражном суде Поволжского округа на ежеквартальной временной основе выпускаются обзоры судебной практики по делам, рассмотренным Арбитражным судом Поволжского округа. Систематически издается Электронный журнал Арбитражного суда Поволжского округа и публикуются пресск-релизы по актуальным вопросам правоприменительной практики. Обзоры суда направляются в суды округа для применения в работе.

Эффективность работы судов данного звена не вызывает сомнений. Положительный опыт работы судов данного уровня был перенят и использован при создании новой структуры судов общей юрисдикции¹⁰.

В последние годы идет процесс наращивания оборотов по обобщению практики и учету научных подходов, в связи с этим возникает необходимость учета следующих новых инфраструктурных направлений деятельности арбитражного суда кассационной инстанции.

Во-первых, синхронное выполнение работы по обобщению судебной практики и по отправлению правосудия требует дальнейшей максимизации научной (умственной) деятельности.

⁷ *Aschauer D. A. Is Public Expenditure Productive? // Journal of Monetary Economics. 1989. № 23. P. 177–200.*

⁸ URL: <https://faspo.arbitr.ru/node/13628> (дата обращения: 01.07.2021).

⁹ Положение о Научно-консультативном совете при Арбитражном суде Поволжского округа // URL: <https://faspo.arbitr.ru/about/nks-pologenie> (дата обращения: 01.07.2021).

¹⁰ Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // Российская газета. 2018. № 165.

Судьи и работники аппарата суда округа «пропитаны» иным мышлением, связанным с умением анализировать и группировать результаты не только практической деятельности, но и научной и повседневной реальности. Желание поддерживать стойкость системы, единообразие судебной практики, стремление повысить качество судебной деятельности являются и должны далее оставаться характерными чертами работников данного звена.

Во-вторых, нацеленность судов кассационной инстанции на сбор и анализ статистической информации требует получения и изучения новых метрик. Получение статистических данных в виде результатов рассмотренных дел и обжалованных судебных актов не позволяет в полной мере выявить «фактор жизни» в контексте рассмотрения споров. Использование метрик, получаемых и изучаемых из года в год, не позволяет раскрыть цельное реальное отношение участников процесса к принятым решениям, что влияет и на процесс снижения уровня конфликтов. Ежегодные статистические данные показывают, что они остаются примерно на одном и том же уровне, тем самым отмечается, что институты носят «сонный» характер, напоминающий «залив с редким обновлением водной составляющей».

Апгрейд действующей инфраструктуры совершенствования деятельности арбитражного суда кассационной инстанции позволит увеличить результативность принимаемых судебных решений. Одним из необходимых элементов определения уровня развития инфраструктуры правового института является измерение показателя доверия.

Измерение уровня доверия к арбитражному суду, например определение отношения к мирному разрешению споров (вызывает крайнюю обеспокоенность неприменение участниками спора многочисленных средств для мирного урегулирования спора) и получение иных сведений, дает необходимые метрические данные — обязательные составляющие деятельности во

исполнение положений Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

Аналогом измерения уровня доверия может стать широко и результативно применяемый в различных организациях метод подсчета Net Promoter Score (далее — NPS), что в переводе на русский язык означает «индекс потребительской лояльности».

Данный термин ввел Ф. Райхельд¹¹, который в своих исследованиях рассуждал на тему лояльности, прибыльности и роста компании. NPS помогает оценить, насколько аудитория имеет интерес к компании, ее статусу, бренду и ее действиям. Люди, довольные организацией, имеют положительные мнения относительно тех услуг, которые оказала фирма. Ученый пришел к выводу о том, что высокий показатель NPS влияет на рост доверия к компании в будущем. Метод функционирует через систему подсчетов результатов опросов о деятельности организации.

В связи с этим судам окружного звена желательно теснее сотрудничать с организациями и аналитическими центрами для проведения собственных социологических исследований. Данные исследования позволят повысить стабильность и выявить степень защищенности арбитражными судами участников конфликта. Анализ человеческих и бизнес-настроений станет скачком в изменении системы в сторону положительного движения. Институту обратной связи между судом и сторонами спора целесообразно уделить максимально чуткое внимание.

В-третьих, в процессе развития общества могут возникнуть пробелы в законодательстве, устранение которых окажет влияние на создание эффективной нормативно-правовой базы и, соответственно, позволит принимать справедливые судебные решения¹².

Суды кассационных инстанций, как было уже отмечено, усиленно направляют свои силы на изучение и решение проблемных вопросов путем создания системы внутренних групп анализа (НКС, ЭКГ, рабочие группы, отделы и т.д.)

¹¹ Reichheld F. One Number You Need to Grow // Harvard Business Review. 2003. December.

¹² Топоров А. В., Бурганов Б. Р. Применение аналогии закона при рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений // Журнал российского права. 2020. № 1. С. 140–146.

и публикуют свои результаты в обзорах, пресс-релизах и журналах.

Следует отметить, что указанная архитектура не имеет официального нормативного или внутрисистемного закрепления. На данный момент каждый судебный орган самостоятельно формирует такие инфраструктурные связи. Отсутствие логичной системы и правового ее закрепления может приводить к неполноте во взаимодействии между судебными округами по решениям (заклучения групп, обзоры и т.д.), принятым в связи с возникшими проблемными вопросами. Суды округа временами рассматривают в группах анализа вопросы, которые уже были предметом рассмотрения таких же групп в иных судах. Решением этого вопроса может стать правовое закрепление всех действующих групп анализа с указанием целей, задач и механизмов работы каждой группы в отдельности. Закрепление данной системы может быть реализовано путем принятия, например, «Положения о группах анализа в судах кассационных инстанций по вопросам судебной практики, а также по совершенствованию арбитражного законодательства».

Принятые решения целесообразно фиксировать и направлять в единую информационную кассационную базу правовых выводов для быстрого поиска необходимого ответа на проблемный вопрос и быстрого применения в работе.

Правовое закрепление архитектуры групп обобщения и создания единого понятного канала (единой базы) для скоростного взаимодействия информацией по принятым решениям в сфере анализа позволят устранить неопределенности и повысить эффективность всей судебной деятельности. Обмен опытом может носить еще более прогрессивный характер, ведь часто проблемы, выявленные в одном округе, вспыхивают в другом.

Другой вопрос, на который следует обратить внимание в данном ракурсе в целях формирования интеллектуальных рамок, связан с большим объемом аналитического материала, принимаемого в судебном органе. Множественные рекомендации по применению правовых позиций в большинстве своем адресованы представителям — правоприменителям первичного звена судебной системы, которые и так при имею-

щейся самой высокой нагрузке по рассмотрению судебных дел изучают не только выводы судов главной инстанции, но и анализ решений окружных судов.

Создание в окружных судах еще более эффективно действующей инфраструктуры даст возможность оптимизировать судебную нагрузку и не позволит создать в судах нижестоящих инстанций «кипящий чайник» и «перегреть» всю судебную систему.

Еще одним важным моментом для развития кассационной «лаборатории» является информационная вовлеченность. Без использования передовых информационных ресурсов в целях изучения мнения лиц, участвующих в деле, и получения обратной связи не обойтись. Глобальный ракурс уже направлен на нейроизучение, а многие органы, при всех имеющихся способах защиты, пока что базово не внедрились в свою деятельность социальные средства взаимодействия (сети), которые планетарно функционировали уже в конце прошлого века. Изучение биологических начал мыслей и поведения людей в социальном пространстве, в том числе в правовом ракурсе (анализ права и результатов в контексте нейробиологии), давно является предметом исследования такой отрасли, как нейронаука.

Учет указанных составляющих приведет к тому, что уже на стадии кассационного рассмотрения дел судьи будут еще точнее разрешать проблемные вопросы материального и процессуального права и пресекать возникающие правовые казусы, тем самым минимизируются судебные ошибки на всех этапах судебных производств судов различных звеньев. Своевременное выявление судом округа актуальных общественных тенденций и их нейтрализация позволит разгрузить вышестоящий суд.

Таким образом, повышенное стремление судов кассационных инстанций к анализу и обобщению правовых вопросов, глубокий анализ статистических данных требуют предъявления к их деятельности новых требований. Вместе с тем решение имеющихся внутрисистемных инфраструктурных вопросов, являющихся сдерживающими факторами для получения правовых скачков, позволит ощутимо повысить действенность всей судебной сферы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Быков В. П., Черникова Е. В., Маркелова И. В.* Особенности производства в арбитражном суде кассационной инстанции // Современное право. — 2021. — № 4. — С. 85–92.
2. *Плотников Д. О.* Окружные суды: исторические параллели // Электронный журнал Арбитражного суда Поволжского округа. — 2020. — № 2. — С. 4–9.
3. *Решетникова И. В.* О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции. Новое постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Закон. — 2020. — № 7. — С. 101–108.
4. *Топоров А. В., Бурганов Б. Р.* Применение аналогии закона при рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений // Журнал российского права. — 2020. — № 1. — С. 140–146.
5. Экономическое правосудие. Кассационные и апелляционные суды Российской Федерации // Судья. — 2021. — № 5.
6. *Aschauer D. A.* Is Public Expenditure Productive? // Journal of Monetary Economics. — 1989. — № 23. — P. 177–200.
7. *Reichheld F. F.* One Number You Need to Grow // Harvard Business Abstract. — 2003. — December.

Материал поступил в редакцию 2 сентября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bykov V. P., Chernikova E. V., Markelova I. V.* Osobennosti proizvodstva v arbitrazhnom sude kassacionnoj instancii // Sovremennoe pravo. — 2021. — № 4. — S. 85–92.
2. *Plotnikov D. O.* Okruzhnye sudy: istoricheskie paralleli // Elektronnyj zhurnal Arbitrazhnogo suda Povolzhskogo okruga. — 2020. — № 2. — S. 4–9.
3. *Reshetnikova I. V.* O primenении APK RF pri rassmotrenii del v arbitrazhnom sude kassacionnoj instancii. Novoe postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii // Zakon. — 2020. — № 7. — S. 101–108.
4. *Toporov A. V., Burganov B. R.* Primenenie analogii zakona pri rassmotrenii del, vznikayushchih iz administrativnyh i inyh publicznyh pravootnoshenij // Zhurnal rossijskogo prava. — 2020. — № 1. — S. 140–146.
5. Ekonomicheskoe pravosudie. Kassacionnye i apellyacionnye sudy Rossijskoj Federacii // Sudya. — 2021. — № 5.
6. *Aschauer D. A.* Is Public Expenditure Productive? // Journal of Monetary Economics. — 1989. — № 23. — P. 177–200.
7. *Reichheld F. F.* One Number You Need to Grow // Harvard Business Abstract. — 2003. — December.

Проблемы соблюдения Европейской конвенции по правам человека в делах о депортации из Российской Федерации

Аннотация. За последние несколько лет Европейский Суд по правам человека неоднократно констатировал несоблюдение Россией гарантий Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) в делах о депортации. При этом ЕСПЧ, как правило, устанавливал однотипные нарушения, свидетельствующие о наличии системных дефектов в российской правовой системе. В настоящее время на рассмотрении ЕСПЧ находится значительное число новых аналогичных и сходных жалоб, в том числе недавно коммуницированная жалоба правозащитницы Ванессы Коган, возглавлявшей НКО «Астрей», связанная с аннулированием ее вида на жительство в России. Статья посвящена оценке соблюдения властями России гарантий ЕКПЧ в сфере депортации, определению ключевых проблем в этой области и поиску путей их решения. Статья развивает исследование, проведенное в недавно опубликованном издании «Защита по делам о высылке из Российской Федерации», подготовленном в сотрудничестве с Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев. По результатам исследования автор приходит к заключению, что депортация и смежные с ней процедуры с точки зрения соблюдения ЕКПЧ являются наиболее проблемным механизмом высылки из России. В статье показаны основные дефекты правового регулирования и правоприменительной практики, а также предлагаются конкретные меры по их устранению.

Ключевые слова: Европейская конвенция по правам человека; ЕКПЧ; Европейский Суд по правам человека; ЕСПЧ; европейская система защиты прав человека; высылка; депортация; реадмиссия; выдворение; нежелательность пребывания; нежелательность проживания; неразрешение въезда; запрет въезда; убежище; эффективное средство правовой защиты.

Для цитирования: Жаринов К. Г. Проблемы соблюдения Европейской конвенции по правам человека в делах о депортации из Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 166–181. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.166-181.

© 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» просп. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454 objar007@yandex.ru

Problems of Compliance with the European Convention on Human Rights in cases of Deportation from the Russian Federation

Kirill G. Zharinov, Postgraduate student, Department of European Law, MGIMO University; Lawyer, Moscow Bar Association, Partner at Musaev & Partners Law Office
prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454
objar007@yandex.ru

Abstract. Over the past few years, the European Court of Human Rights has repeatedly found Russia's failure to comply with the guarantees of the European Convention on Human Rights (ECHR) in deportation cases. At the same time, the ECtHR, as a rule, found the same type of violations, indicating the presence of systemic defects in the Russian legal system. A significant number of new similar and related complaints are currently pending before the ECtHR, including a recently communicated complaint by human rights activist Vanessa Kogan, head of the NGO Astreya, related to the annulment of her residence permit in Russia. The paper is devoted to assessing the observance by the Russian authorities of the ECHR guarantees in the field of deportation, identifying key problems in this area and ways to solve them. The paper develops a study conducted in the recently published issue "Protection in cases of expulsion from the Russian Federation", prepared in cooperation with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. Based on the results of this study, the author concludes that deportation and related procedures, from the point of view of compliance with the ECHR, are the most problematic mechanism for expulsion from Russia. The paper shows the main defects in legal regulation and law enforcement practice, and suggests specific measures to eliminate them.

Keywords: European Convention on Human Rights; ECHR; European Court of Human Rights; ECtHR; European system of human rights protection; expulsion; deportation; readmission; enforced removal; undesirability of stay; undesirability of residence; entry denied; entry ban; shelter; effective remedy.

Cite as: Zharinov KG. Problemy soblyudeniya Evropeyskoy konventsii po pravam cheloveka v delakh o deportatsii iz Rossiyskoy Federatsii [Problems of Compliance with the European Convention on Human Rights in cases of Deportation from the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):166-181. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.166-181. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Понятия депортации, реадмиссии и смежных процедур и основания для их применения

Одной из разновидностей высылки из России, наряду с выдачей/передачей (экстрадицией) в соответствии с УПК РФ и административным выдворением согласно КоАП РФ, является процедура депортации, которая обладает определенным своеобразием.

Во-первых, депортация, в отличие от административного выдворения, не является мерой наказания.

Так, согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан

в Российской Федерации»¹, депортация — это принудительная высылка иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации. Общие принципы осуществления депортации установлены в ст. 31 указанного Федерального закона. Непосредственный порядок принятия и исполнения решений о депортации регламентирован приказом МВД России от 24.04.2020 № 239 «Об утверждении Порядка депортации иностранных граждан и лиц без гражданства Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территори-

¹ Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

альными органами»². В пункте 2 этого приказа приводится обобщение оснований для принятия решений о депортации, которые в достаточно разрозненном виде установлены в федеральных законах «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (п. 3 и 11 ст. 31 и п. 12 ст. 32.2), «О беженцах»³ (ст. 13) и «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»⁴ (ст. 25.10).

Следует отметить, что из указанных правовых норм лишь две сформулированы достаточно четко, а именно: п. 11 ст. 31 (возлагающий на органы МВД России обязанность по депортации осужденных к лишению свободы иностранных граждан, в отношении которых были вынесены решения о нежелательности их пребывания (проживания) в Российской Федерации или решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию, после их освобождения из мест отбывания наказания) и п. 12 ст. 32.2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан» (предписывающий депортацию иностранного гражданина, принятого Российской Федерацией от иностранного государства в соответствии с международным договором о реадмиссии, но не имеющего законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в случае если между Российской Федерацией и государством его гражданской принадлежности либо постоянного или преимущественного проживания не имеется соответствующего международного договора о реадмиссии).

Текстуальное описание иных оснований для депортации вызывает немало вопросов. В част-

ности, п. 3 ст. 31 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» предусматривает депортацию вследствие неисполнения иностранным гражданином обязанностей, установленных п. 1 и 2 этой же статьи. В них указано, что иностранец должен покинуть Российскую Федерацию в течение трех дней в случае сокращения срока его проживания или временного пребывания и в течение пятнадцати дней в случае аннулирования разрешения на временное проживание или вида на жительство. При этом не очевидно, с какого момента отсчитываются названные сроки добровольного выезда: с момента вынесения соответствующих решений о сокращении срока проживания (временного пребывания) / аннулирования РВП / аннулирования ВНЖ или же с момента уведомления иностранного гражданина об этом. Рекомендуемые образцы подобных письменных уведомлений не вносят ясности в этот вопрос⁵. Кроме того, никак не урегулирована возможность приостановления/продления таких сроков в случае объективной невозможности самостоятельного выезда (к примеру, по состоянию здоровья или же в связи с нахождением в местах предварительного заключения / отбывания административного ареста и т.п.).

Далее, статья 13 Федерального закона «О беженцах» предусматривает возможность как выдворения, так и депортации иностранных граждан, которым было окончательно отказано в предоставлении статуса беженца / временного убежища, а также которые утратили соответствующие статусы (или были их лишены по определенным обстоятельствам),

² Приказ МВД России от 24.04.2020 № 239 «Об утверждении Порядка депортации иностранных граждан и лиц без гражданства Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами» (зарег. в Минюсте России 25.06.2020, № 58761) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 25.06.2020.

³ Федеральный закон от 19.02.1993 № 4528-1 «О беженцах» // Ведомости СНД и ВС РФ. 25.03.1993. № 12. Ст. 425.

⁴ Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

⁵ См., например: приказ МВД России от 18.12.2017 № 933 «Об утверждении Порядка принятия решения о продлении либо сокращении срока временного пребывания иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации» (зарег. в Минюсте России 22.01.2018, № 49699) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 23.01.2018.

в случае отказа таких иностранных граждан от добровольного выезда из Российской Федерации. Прежде всего, из формулировки указанной статьи неясно, что означает процедура «выдворения» в рамках действующего правового регулирования, а именно: равнозначна ли она процедуре исполнения административного выдворения — разновидности административного наказания, установленного КоАП РФ (который был принят спустя 8 лет после вступления в силу Федерального закона «О беженцах»); является ли она синонимом депортации или же представляет собой некий иной вид высылки, не получивший развития в принятых впоследствии законодательных актах. Помимо этого, статья 13 Федерального закона «О беженцах» не определяет сроков упомянутого в ней добровольного выезда иностранного гражданина из Российской Федерации.

Не менее расплывчатым представляется и содержание ст. 25.10 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Так, согласно указанной норме, «иностранец или лицо без гражданства, в отношении которых принято решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию или решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации, обязаны выехать из Российской Федерации в порядке, предусмотренном федеральным законом. Иностранец или лицо без гражданства, не покинувшие территорию Российской Федерации в установленный срок, подлежат депортации».

Из приведенной цитаты неясно, каким федеральным законом предусмотрен упомянутый выезд иностранного гражданина, а также что представляет собой «установленный срок».

Можно было бы предположить, что к рассматриваемой ситуации по аналогии применимы положения п. 1 ст. 31 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан», предусматривающие обязанность добровольного выезда иностранного гражданина в течение трех дней в случае сокращения срока его проживания или временного пребывания. Однако эта гипотеза опровергается содержанием рекомендуемого образца уведомления иностранного гражданина о вынесении в его отношении решения МВД России о нежелательности⁶, в котором предполагается установление конкретного срока, достаточного для добровольного выезда иностранного гражданина, непосредственно территориальным органом МВД России на индивидуальной основе с оговоркой, что такой срок не должен превышать один месяц.

Вместе с тем необходимо отметить, что рекомендуемый образец уведомления иностранного гражданина о вынесении в его отношении решения органов МВД России о неразрешении въезда в Российскую Федерацию⁷ не содержит никаких разъяснений о порядке и сроке добровольного выезда иностранного гражданина из Российской Федерации (хотя принятие подобного решения в отношении иностранного гражданина, находящегося на территории Российской Федерации, вполне допустимо). Более того, пра-

⁶ См.: приказ МВД России от 10.11.2012 № 1024 «О порядке представления и рассмотрения в МВД России и его территориальных органах материалов для принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации» (зарег. в Минюсте России 29.12.2012, № 26453) // Российская газета. № 9. 18.01.2013.

⁷ См.: приказ МВД России от 08.05.2019 № 303 «Об утверждении Порядка рассмотрения материалов, содержащих обстоятельства, являющиеся основанием для принятия (отмены) решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, а также форм решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, решения об отмене решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, уведомления иностранного гражданина или лица без гражданства о принятом в отношении него решении о неразрешении въезда в Российскую Федерацию» (зарег. в Минюсте России 07.06.2019, № 54876) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 10.06.2019.

новые акты ряда органов государственной власти, например ФСБ России, регламентирующие порядок принятия решений о нежелательности/неразрешении въезда, вообще не подлежат публикации, что приводит к дополнительным сложностям в правоприменении.

В этом контексте необходимо упомянуть, что практике известны случаи, когда решение о депортации вручалось иностранным гражданам непосредственно после их уведомления о вынесенном решении о нежелательности/неразрешении въезда или же непосредственно после их освобождения из СИЗО, что лишало их всяческой возможности добровольного выезда из Российской Федерации⁸.

Отдельно хотелось бы остановиться и на основаниях принятия решений о неразрешении въезда и нежелательности пребывания (проживания). Итак, основания для принятия решений о неразрешении въезда (которых в настоящее время насчитывается 21) перечислены в ст. 26 и 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», а основания для принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) указаны в ст. 25.10 этого же Федерального закона. Представляется целесообразным дословно привести содержание соответствующего отрывка названной статьи ввиду своеобразия ее формулировок:

«В отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, незаконно находящегося на территории Российской Федерации, либо лица, которому не разрешен въезд в Российскую Федерацию, а также в случае, если пребывание (проживание) иностранного гражданина или лица без гражданства, законно находящегося в Российской Федерации, создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц может

быть принято решение о нежелательности пребывания (проживания) данного иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации».

Обращает на себя внимание конструкция процитированной нормы, которая предусматривает одно общее обязательное условие для вынесения решения о нежелательности (преследование целей защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц), а также три отдельных возможных основания для этого, каждое из которых является достаточным, а именно: 1) незаконность нахождения, 2) наличие решения о неразрешении въезда (вне зависимости от законности нахождения) и 3) реальная угроза определенным социально значимым интересам, исходящая от законно находящегося иностранного гражданина. Подобное решение законодателя вызывает недоумение, поскольку незаконность нахождения иностранного гражданина и так влечет административную ответственность и потенциальное назначение наказания в виде административного выдворения в судебном порядке. Кроме того, неочевидна целесообразность принятия решения о нежелательности в отношении иностранного гражданина, которому уже запрещен въезд в страну (что влечет равные правовые последствия как для иностранного гражданина, находящегося в Российской Федерации, а именно — депортация в случае уклонения от добровольного выезда, так и для иностранного гражданина, находящегося вне пределов Российской Федерации, а именно — невозможность въезда).

Наконец, основание для принятия решения о нежелательности, связанное с исходящей от иностранного гражданина угрозой, практически дословно дублирует одно из оснований для обязательного неразрешения въезда иностранного гражданина, предусмотренных пунктом 1 ст. 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую

⁸ См., например: постановление ЕСПЧ по делу *S. B. and S. Z. v. Russia*, No 65122/17 and 1 other, 8 October 2019, а также коммуницированные жалобы по делам *K. Z. v. Russia and 1 other application*, No 35960/18 and 1 other, *K. O. v. Russia and 4 other applications*, No 71772/17 and 4 others, *N. M. v. Russia and 3 other applications*, No 29343/18 and 3 others.

Федерацию». Усугубляет ситуацию тот факт, что и наличие решения о нежелательности является отдельным основанием для обязательного неразрешения въезда (п. 7 ст. 27 того же Федерального закона), несмотря на то что решение о нежелательности само по себе уже препятствует въезду в Россию (абз. 9 ст. 25.10 данного Федерального закона).

Завершая краткий обзор предшествующих депортации процедур, необходимо отметить, что и применение этих смежных процедур без непосредственной депортации в ряде случаев может представлять собой «высылку» иностранного гражданина из Российской Федерации в значении, которое придает этому понятию ЕСПЧ⁹. В частности, это может иметь место в ситуации, когда преимущественно проживающий в России иностранец на некоторый срок выезжает за ее пределы и впоследствии не может вернуться вследствие решения о неразрешении въезда, которое было принято в его отношении во время его отсутствия или о котором он узнал лишь при попытке возвращения. Такие обстоятельства могут подпадать, в частности, в сферу действия ст. 8 ЕКПЧ и ст. 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ.

Следует также упомянуть, что в случае наличия между Российской Федерацией и государством гражданской принадлежности (постоянного проживания) высылаемого иностранного гражданина международного договора о реадмиссии вместо депортации может быть использована реадмиссия — процедура, предусмотренная главой V.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Несмотря на то, что реадмиссия обладает некоторыми особенностями, они не имеют существенного значения в контексте соблюдения гарантий ЕКПЧ в сфере высылки иностранных граждан. При этом правовое регулирование реадмиссии в российском законодательстве в целом ряде аспектов сходно с регламентацией процедуры депортации.

В этой связи последующий анализ соблюдения ЕКПЧ будет осуществлен с акцентом именно на процедуру депортации, а также смежную с ней процедуру неразрешения въезда в Российскую Федерацию. При этом выводы и предложения, сформулированные относительно депортации, по большей части будут применимы и к реадмиссии.

2. Соблюдение гарантий статей 2 и 3 ЕКПЧ в рамках процедуры депортации

Одной из ключевых проблем в рассматриваемой сфере является отсутствие в российском законодательстве каких-либо требований к анализу рисков для иностранных граждан в стране назначения при вынесении в их отношении решений о депортации.

Как уже было отмечено выше, такие решения выносятся органами МВД России автоматически: 1) на основании иных видов решений (о нежелательности, неразрешении въезда и т.п.), принятых органами МВД России или иными органами исполнительной власти в случае уклонения иностранного гражданина от добровольного выезда в течение некоторого (и не всегда четко установленного) периода после их вынесения / уведомления об их вынесении; 2) в случае наступления определенных обстоятельств в результате реадмиссии иностранного гражданина из третьего государства в Российскую Федерацию (п. 12 ст. 32.2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»). При этом практически во всех¹⁰ возможных ситуациях применения процедуры депортации органам МВД России не предоставляется никакой свободы усмотрения, напротив, законодательство требует от них вынесения решений о депортации в императивном порядке.

Следует отметить, что российское законодательство также не возлагает на органы ис-

⁹ См.: Nolan an K. v. Russia, No 2512/04, 12 February 2009.

¹⁰ Остается неясным, предусматривает ли статья 13 Федерального закона «О беженцах» альтернативу депортации в виде применения процедуры выдворения и что именно подразумевается под указанной процедурой.

полнительной власти никаких обязанностей по оценке рисков нарушения ст. 2 и 3 ЕКПЧ в случае последующей депортации и при вынесении большинства предшествующих депортации решений (о нежелательности, неразрешении въезда, сокращении срока пребывания (проживания), аннулировании РВП/ВНЖ).

Единственным частичным исключением из этого правила выступает депортация иностранного гражданина в случае отказа в предоставлении, лишения либо утраты убежища в соответствии со ст. 13 Федерального закона «О беженцах». Очевидно, что такой депортации ранее предшествовало рассмотрение обращения иностранного гражданина за убежищем, в ходе которой миграционные органы должны были проанализировать риски преследования / негуманного обращения в отношении иностранного гражданина в стране исхода (за исключением случая отказа в рассмотрении ходатайства о предоставлении статуса беженца по существу согласно ст. 5 Федерального закона «О беженцах»). Тем не менее важно иметь в виду, что утрата/лишение убежища могут быть обусловлены причинами, не связанными с отсутствием реальных рисков для заявителя в случае возвращения в страну исхода (например, его осуждением за совершение преступления в России). В подобном случае законодательство не предусматривает возможности воздержаться от депортации иностранного гражданина по причине сохранения риска нарушения ст. 2 и 3 ЕКПЧ.

Далее, стоит обратить внимание и на тот факт, что вынесение решения о депортации, как и вынесение большинства из предшествующих ему решений (частично исключая решения по вопросам предоставления убежища, а также решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина после отбывания наказания в виде лишения свободы за умышленное преступление), не предполагает какой-либо

возможности участия в процессе самого иностранного гражданина (в отличие, например, от процедуры рассмотрения судом дела об административном правонарушении, предусматривающем наказание в виде административного выдворения).

Отсутствие какой-либо оценки рисков нарушения ст. 2 и 3 ЕКПЧ в случае депортации иностранных граждан не раз приводило к установлению ЕСПЧ однотипных нарушений в российских делах, в частности в постановлениях *Kholmurodov v. Russia*¹¹, *T. M. and Others v. Russia*¹², *U. A. v. Russia*¹³, *S. S. and Others v. Russia*¹⁴ и *S. B. and S. Z. v. Russia*¹⁵. Представляется, что констатированные судом нарушения являются следствием системной проблемы российского законодательства, описанной выше.

Хотелось бы также кратко остановиться на оценке соблюдения ст. 3 ЕКПЧ в отношении условий лишения свободы иностранных граждан, подлежащих депортации из Российской Федерации.

Согласно п. 9 ст. 31 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», иностранные граждане, подлежащие депортации, содержатся в специальных учреждениях до исполнения решения о депортации. В настоящее время функции таких учреждений выполняют центры временного содержания иностранных граждан (ЦВСИГ), находящиеся в подчинении территориальных органов МВД России. В таких центрах содержатся только лица, подлежащие принудительному выдворению, а также депортации/реадмиссии (в отличие от СИЗО, где находятся по большей части подозреваемые/обвиняемые в совершении преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации).

В 2014 г. в постановлении по делу *Kim v. Russia*¹⁶ Европейский Суд по правам человека впервые установил нарушение ст. 3 ЕКПЧ

¹¹ *Kholmurodov v. Russia*, No 58923/14, 1 March 2016.

¹² *T. M. and Others v. Russia*, No 31189/15 and 5 Others, 7 November 2017.

¹³ *U. A. v. Russia*, No 12018/16, 22 January 2019.

¹⁴ *S. S. and Others v. Russia*, No 2236/16 and 3 others, 25 June 2019.

¹⁵ *S. B. and S. Z. v. Russia*, No 65122/17 and 1 other, 8 October 2019.

¹⁶ *Kim v. Russia*, No 44260/13, 17 July 2014.

в связи с условиями содержания заявителя в СУВСИГ УФСМ России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области (в настоящее время — ЦВСИГ № 1 ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области). Впоследствии Европейский Суд еще несколько раз приходил к аналогичным выводам как в отношении этого же учреждения¹⁷, так и в отношении ЦВСИГ, расположенных в Ивановской области¹⁸, Хабаровском крае¹⁹ и Калужской области²⁰.

В рамках исполнения указанных постановлений, объединенных в группу дел *Adeishvili (Mazmishvili) v. Russia*, власти Российской Федерации предприняли ряд общих мер, направленных на улучшение ситуации. В частности, был проведен ремонт в некоторых ЦВСИГ, усилен прокурорский надзор за условиями содержания, а также внесены необходимые изменения в действующие нормативные правовые акты и приняты некоторые новые документы²¹. Все эти шаги, безусловно, можно лишь приветствовать.

3. Соблюдение гарантий статьи 13 ЕКПЧ в совокупности со статьями 2 и 3 в рамках процедуры депортации

Не менее существенной системной законодательной проблемой, связанной с депортацией, является возможность немедленного исполнения решения о депортации и отсутствие какого-либо средства обжалования, обладающего

автоматическим приостанавливающим эффектом, наличие которого требует ст. 13 ЕКПЧ в совокупности со ст. 2 и 3 ЕКПЧ. Этим аспектом процедура депортации коренным образом отличается от экстрадиции и административного выдворения, несмотря на то что последствия всех трех основных процедур высылки из Российской Федерации могут быть аналогичными. Известны случаи, когда решение о депортации было исполнено уже через два-три дня после его вынесения²² и даже непосредственно в день вынесения²³.

Следует отметить, что иностранный гражданин все же обладает по меньшей мере теоретической возможностью обжалования решения о депортации в суде, воспользовавшись общим порядком оспаривания решений органов государственной власти, предусмотренным Кодексом административного судопроизводства РФ. Однако, как видно из изложенного выше, депортируемое лицо может попросту не успеть подготовить и подать административное исковое заявление.

Даже если решение о депортации не будет исполнено столь молниеносно, как в указанных выше примерах, иностранный гражданин может столкнуться и с рядом иных трудностей, таких как необходимость оплаты государственной пошлины, особенно в случае помещения в ЦВСИГ. Кроме того, очевидно, что из ЦВСИГ обратиться в суд удастся только почтой, что не

¹⁷ *A. L. (X. W.) v. Russia*, No 44095/14, 29 October 2015, *M. S. A. and Others v. Russia*, No 29957/14 and 5 Others, 12 December 2017 и *Alimuradov v. Russia*, No 23019/15, 29 January 2019.

¹⁸ *Adeishvili (Mazmishvili) v. Russia*, No 43553/10, 16 October 2014.

¹⁹ *Chanturidze v. Russia*, No 55080/12, 28 November 2017.

²⁰ *Liu v. Russia*, No 13311/10, 10 April 2018.

²¹ См. информацию об исполнении постановлений группы дел *Adeishvili (Mazmishvili) v. Russia* // URL: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22adeishvili%22,%22EXECDocumentTypeCollection%22:\[%22CEC%22\],%22EXECIdentifier%22:\[%22004-14044%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22adeishvili%22,%22EXECDocumentTypeCollection%22:[%22CEC%22],%22EXECIdentifier%22:[%22004-14044%22]}) (дата обращения: 06.05.2021).

²² См.: *S. B. and S. Z. v. Russia*, No 65122/17 and 1 other, 8 October 2019, а также коммуницированные жалобы по делам *K. O. v. Russia* and 4 other applications, No 71772/17 and 4 others, *N. M. v. Russia* and 3 other applications, No 29343/18 and 3 others, а кроме того, *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).

²³ *Yusupov v. Russia*, No 30227/18, 1 December 2020.

предполагает оперативности судебного контроля. Оформить доверенность на представителя для подписания и подачи им искового заявления непосредственно в приемную суда на практике также может быть затруднительно, поскольку начальники ЦВСИГ прямо не отнесены к должностным лицам, имеющим право на удостоверение доверенностей, согласно ст. 185.1 Гражданского кодекса РФ.

Необходимо упомянуть, что глава 7 КАС РФ предусматривает возможность обращения в суд с заявлением о применении мер предварительной защиты по административному иску. Среди таких мер может быть и приостановление решения о депортации до окончательного разрешения административного дела по существу. При этом согласно ч. 6 ст. 87 КАС РФ суд обязан принять решение по заявлению о применении предварительных мер защиты не позднее следующего рабочего дня после принятия административного искового заявления к производству суда.

Тем не менее указанное средство защиты не отвечает требованиям ст. 13 ЕКПЧ в совокупности со ст. 2 и 3 ЕКПЧ, поскольку не обладает автоматическим приостанавливающим эффектом²⁴. Судья имеет право, но не обязан приостановить исполнение решения о депортации, даже если административный истец ссылается на риск гибели и применения к нему пыток²⁵. Кроме того, сам факт обращения с заявлением о применении предварительных мер защиты не приостанавливает депортации. При этом срок рассмотрения судами таких заявлений, предусмотренный ч. 6 ст. 87 КАС РФ, периодически существенно нарушается²⁶. Если решение о депортации выносится ближе к окончанию

рабочего дня пятницы, то суд в лучшем случае сможет рассмотреть вопрос о мерах предварительной защиты лишь в понедельник, в то время как иностранный гражданин может быть депортирован и в нерабочий день.

Более того, как показывает практика, даже применение судом мер предварительной защиты еще не гарантирует, что иностранный гражданин действительно не будет депортирован. Так, в деле *Yusupov v. Russia* заявитель был выслан через несколько часов после приостановления судом решения о депортации из-за того, что это судебное определение не было оперативно доведено до сведения сотрудников территориального органа МВД России.

Следует отметить, что пока Европейский Суд еще не рассматривал по существу жалобы на нарушение ст. 13 ЕКПЧ в совокупности со ст. 2 и 3 ЕКПЧ в российских делах, связанных с депортацией. Однако сейчас в производстве ЕСПЧ находится сразу несколько подобных жалоб²⁷. При этом даже до вынесения Европейским Судом постановлений по этим жалобам можно сделать вывод об очевидных проблемах правового регулирования депортации в рассматриваемом аспекте.

4. Соблюдение гарантий статьи 8 ЕКПЧ в рамках депортации и иных смежных процедур

Постановления ЕСПЧ в отношении России, касающиеся нарушения гарантий ст. 8 в процедуре депортации, можно разделить на несколько групп.

Так, часть постановлений ЕСПЧ затрагивает ситуации, в которых решение о депортации

²⁴ О требовании автоматического приостанавливающего эффекта см. подробнее: *Harris D., O'Boyle M., Warbrick C.* Law of the European Convention on Human Rights. Fourth Edition. Oxford University Press, 2018. P. 754–755 ; Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights — Right to an effective remedy. Council of Europe / European Court of Human Rights, 2021.

²⁵ См., например: *T. M. and Others v. Russia*, No 31189/15 and 5 Others, 7 November 2017 ; *O. O. v. Russia*, No 36321/16, 21 May 2019.

²⁶ См., например: коммуницированные дела *K. Z. v. Russia and 1 other application*, No 35960/18 and 1 other ; *N. M. v. Russia and 3 other applications*, No 29343/18 and 3 others.

²⁷ См., например: *S. B. against Russia and 2 other applications*, No 65122/17 and 2 others.

было вынесено и исполнено²⁸, другая часть посвящена случаям, когда решение о депортации было лишь вынесено на основании смежных предшествующих решений, но по каким-то причинам не исполнялось, и заявители продолжали находиться на территории Российской Федерации, не имея возможности легализоваться в Российской Федерации и продолжая оставаться под угрозой депортации в любой момент²⁹. В ряде постановлений Европейский Суд рассматривал ситуации, когда иностранные граждане самостоятельно покидали территорию Российской Федерации после уведомления о предшествующих депортации решениях, не дожидаясь вынесения в их отношении непосредственного решения о депортации³⁰; случаи, когда иностранные граждане оставались на территории Российской Федерации, несмотря на уведомления о предшествующих депортации решениях, но решения о депортации впоследствии не выносились³¹, а также случаи неразрешения въезда иностранным гражданам, преимущественно проживающим в России, при попытке возвращения после кратковременного выезда в третью страну³².

Приведенная классификация может быть полезна практикующим юристам для подбора наилучшей аналогии из практики ЕСПЧ к обстоятельствам конкретного дела. Однако для выявления типичных проблем соблюдения гарантий ЕКПЧ в сфере депортации и иных смежных процедур целесообразно классифицировать постановления Европейского Суда по иному признаку, а именно: в зависимости от наличия или отсутствия в деле сведений, составляющих государственную тайну. Каждая из указанных

ситуаций имеет существенные особенности как с точки зрения законодательной регламентации соответствующих правоотношений, так и в контексте правоприменительной практики органов государственной власти Российской Федерации.

Итак, первая группа постановлений Суда охватывает случаи, когда материалы, на основании которых принимаются предшествующие депортации решения (как и сами эти решения), не являются секретными. К ним относятся, например, дела о высылке иностранных граждан после отбывания ими наказания в виде лишения свободы за умышленные преступления, а также вследствие наличия опасного инфекционного заболевания или привлечения к административной ответственности в определенных сферах.

Что касается правоотношений по депортации иностранных граждан на основании решений о нежелательности в связи с отбыванием ими наказаний в виде лишения свободы, Европейский Суд по правам человека отмечал, что их правовое регулирование в Российской Федерации отвечает требованиям «качества закона»³³. Тем не менее правоприменительная практика российских властей в этой области, к сожалению, не всегда соответствует стандартам ст. 8 ЕКПЧ. В частности, в постановлениях по делам *Akopdzhanyan v. Russia*³⁴ и *Singla v. Russia*³⁵ ЕСПЧ пришел к выводу о том, что российские суды не осуществили должного анализа баланса частных и публичных интересов, проявив исключительно формальный подход в делах об оспаривании решений о нежелательности. Вместе с тем следует отметить, что в постановлении

²⁸ *Rozhkani v. Russia*, 14918/14, 9 July 2019 ; *Akopdzhanyan v. Russia*, No 32737/16, 1 October 2019, а также см.: *Zezev v. Russia*, No 47781/10, 12 June 2018, где после вынесения решения о депортации заявитель был выслан из Российской Федерации посредством административного выдворения, назначенного судом по делу об административном правонарушении в области миграционного законодательства.

²⁹ См., в частности: *Liu v. Russia*, No 42086/05, 6 December 2007.

³⁰ *Gaspar v. Russia*, No 23038/15, 12 June 2018 ; *Akçay and Others v. Russia*, No 66729/16, 11 December 2018.

³¹ *Gablshvili v. Russia*, No 39428/12, 26 June 2014.

³² *Nolan and K. v. Russia*, No 2512/04, 12 February 2009 ; *Ustinova v. Russia*, No 7994/14, 8 November 2016 ; *Kamenov v. Russia*, No 17570/15, 7 March 2017.

³³ *Zakharchuk v. Russia*, No 2967/12, § 56–57, 17 December 2019.

³⁴ *Akopdzhanyan v. Russia*, § 55–56.

³⁵ *Singla v. Russia*, No 9183/16, § 39–40, 19 May 2020.

по делу *Zakharchuk v. Russia* Суд пришел к противоположным выводам, установив отсутствие нарушения ст. 8 ЕКПЧ с опорой на проведенный российскими судами надлежащий анализ индивидуальных обстоятельств.

Далее, в отношении высылки иностранных граждан вследствие наличия опасного инфекционного заболевания следует отметить, что Европейский Суд прямо указал на несоблюдение критериев «качества закона» в ходе анализа правового регулирования указанной сферы. Так, в постановлении по делу *Ustinova v. Russia*³⁶ ЕСПЧ обратил внимание на ряд процессуальных дефектов действующего на тот момент приказа Роспотребнадзора, регламентирующего вынесение им решений о нежелательности, среди которых была особо отмечена невозможность участия иностранного гражданина в процедуре принятия в его отношении решения о нежелательности и представления каких-либо доводов об индивидуальных обстоятельствах дела. К сожалению, в ныне действующем аналогичном приказе³⁷ выявленные Европейским Судом недостатки полноценно не устранены.

Представляется, что сходные претензии имеются у ЕСПЧ и к процедуре высылки иностранных граждан из Российской Федерации вследствие привлечения к административной ответственности в определенных областях (к примеру, аннулирования вида на жительство и принятия решения о нежелательности в связи с привлечением к административной ответственности в сфере оборота наркотических средств). Такой косвенный вывод можно сделать по результатам внимательного анализа содержания постановления *Gablishvili v. Russia*³⁸.

Кроме того, в указанном постановлении было обращено особое внимание на бессрочность вынесенного в отношении заявителя решения о нежелательности, что стало существенным аргументом в пользу вывода о непропорциональности вмешательства властей в реализацию заявителем права на частную и семейную жизнь³⁹. Практика последних лет показывает, что вынесение подобного бессрочного решения о нежелательности не является единичным случаем⁴⁰.

Как было отмечено выше, вторая обобщающая группа постановлений ЕСПЧ в сфере депортации и иных смежных процедур охватывает дела, в которых имелись сведения, относящиеся к государственной тайне.

Во всех делах этой группы ключевую роль играла секретная информация ФСБ России об угрозе национальной безопасности, исходившей от заявителей. Более того, секретным зачастую являлось и само решение ФСБ России о нежелательности/неразрешении въезда. Интересно отметить, что даже инструкции ФСБ России о принятии подобных решений также не размещены в открытом доступе.

Первым постановлением ЕСПЧ, в котором была детально рассмотрена подобная ситуация (как, впрочем, и ситуация депортации в целом), стало постановление по делу *Liu v. Russia*. В указанном постановлении Европейский Суд пришел к выводу о несоответствии законодательной регламентации высылки иностранных граждан по причинам национальной безопасности требованиям «качества закона»⁴¹. В частности, Суд установил, что действующее правовое регулирование позволило органам исполнительной

³⁶ *Ustinova v. Russia*, § 45–46.

³⁷ Приказ Роспотребнадзора, ФМБА России от 29.01.2019 № 42/13 «Об утверждении Порядка представления материалов, свидетельствующих о наличии обстоятельств, являющихся основанием для принятия (приостановления действия, отмены) решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации...» (зарег. в Минюсте России 15.04.2019, № 54379) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 16.04.2019.

³⁸ *Gablishvili v. Russia*, § 45.

³⁹ *Gablishvili v. Russia*, § 58–59.

⁴⁰ См., например: коммуницированное дело *N. M. v. Russia and 3 other applications*, No 29343/18 and 3 others.

⁴¹ *Liu v. Russia*, No 13311/10, § 55–69.

власти принять решения, влекущие последующую депортацию, со ссылкой на угрозу национальной безопасности, никак не разъясняя, в чем конкретно состояла такая угроза. При этом материалы, послужившие основанием для вынесения указанных решений, не были представлены даже в национальные суды, которые были лишены возможности осуществить какой-либо контроль правомерности и обоснованности принятых решений.

Следует отметить, что в указанном постановлении ЕСПЧ подверг серьезной критике процедуры депортации и вынесения смежных с депортацией решений в целом, обратив внимание на то, что они не предусматривают достаточных процессуальных гарантий защиты прав иностранных граждан (в частности, отсутствует возможность какого-либо представления иностранным гражданином своих доводов, независимая судебная проверка в рамках состязательного процесса и т.п.), в отличие от процедуры привлечения к административной ответственности за миграционные правонарушения согласно КоАП РФ. Существенным аргументом в пользу подобных выводов Европейского Суда стал тот факт, что федеральные законы «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» не предусматривают какого-либо порядка обжалования решений о нежелательности/неразрешении въезда и решений о депортации. При рассмотрении дела Liu v. Russia власти Российской Федерации также не представили каких-либо разъяснений в ЕСПЧ на этот счет.

Вместе с тем необходимо отметить, что в последующих постановлениях (за исключением упомянутого выше постановления по делу Ustinova v. Russia) Европейский Суд более не приходил к однозначным выводам о несоответствии правового регулирования депорта-

ции и смежных процедур критериям «качества закона». В частности, в постановлениях по делу Liu v. Russia (No 2)⁴² и Zezev v. Russia⁴³ Суд не стал рассматривать по существу поднятые заявителями вопросы о «качестве закона», предпочтя сосредоточиться на проверке соблюдения принципа пропорциональности вмешательства в реализацию права на уважение частной и семейной жизни. Более того, как уже было упомянуто выше, в постановлении по делу Zakharchuk v. Russia ЕСПЧ констатировал, что законодательные положения о вынесении решений о депортации и смежных решений в отношении лиц, отбывших наказание в местах лишения свободы, отвечают требованиям «качества закона». Представляется, что некоторое смягчение позиции Европейского Суда может быть связано с тем, что за время, прошедшее с вынесения первого постановления по делу Liu v. Russia, стала очевидной возможность судебного обжалования решений о нежелательности/неразрешении въезда и депортации в соответствии с общими положениями ГПК РФ (а впоследствии — КАС РФ) об оспаривании решений органов государственной власти.

Тем не менее вне зависимости от законодательного регулирования правоприменительная практика в рассматриваемой сфере страдает рядом значительных недостатков. Так, в делах, затрагивающих вопросы национальной безопасности, в которых ЕСПЧ впоследствии выявил нарушения ст. 8 ЕКПЧ, российские суды зачастую ссылались на якобы отсутствующую у них компетенцию по проверке выводов ФСБ России об угрозах безопасности в принципе⁴⁴, отдавали публичным интересам автоматический и абсолютный приоритет над частными интересами⁴⁵ либо проявляли исключительно формальный подход при проверке оспариваемых решений и сопоставлении затронутых интересов, когда проверка и сопоставление все же проводились⁴⁶.

⁴² Liu v. Russia (no 2), No 29157/09, § 79, 26 July 2011.

⁴³ Zezev v. Russia, § 36.

⁴⁴ Kamenov v. Russia, § 12 ; Gaspar v. Russia, § 19 ; Akçay and Others v. Russia, § 27.

⁴⁵ Liu v. Russia (no 2), § 81.

⁴⁶ Rozhkani v. Russia, § 34.

Отдельной существенной проблемой в подобных делах является непредставление Европейскому Суду материалов, ставших основанием для вывода о том, что иностранный гражданин представляет угрозу национальной безопасности (или даже выдержек из них (краткого изложения их содержания) с исключением сведений, составляющих государственную тайну). В одном из первых российских дел рассматриваемой категории ЕСПЧ даже пришел к выводу о нарушении властями России требований ст. 38 ЕКПЧ о создании Суду всех необходимых условий для установления им обстоятельств дела.

При этом в оправдание непредставления в Суд соответствующих документов российские власти ссылались на отсутствие в национальном законодательстве норм, регулирующих порядок передачи международным организациям сведений, составляющих государственную тайну. В последующих постановлениях исследуемой группы дел ЕСПЧ более не рассматривал вопросы соблюдения ст. 38 ЕКПЧ, однако автоматически делал негативные для российских властей выводы относительно обоснованности угрозы национальной безопасности, исходящей от заявителей, будучи полностью лишенным возможности самостоятельно провести анализ этих обстоятельств.

Подводя итог изложенному, необходимо отметить, что многие из описанных выше законодательных дефектов и проблем правоприменительной практики остаются неустраненными и в настоящее время, о чем свидетельствуют недавно коммуницированные Европейским Судом дела в отношении Российской Федерации⁴⁷.

5. Соблюдение иных гарантий ЕКПЧ в рамках депортации и смежных процедур

При рассмотрении соблюдения иных гарантий ЕКПЧ в рассматриваемом контексте хотелось бы отметить, что правовое регулирование процедуры депортации не содержит каких-либо явных дефектов, приводящих к нарушению ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (в отличие, например, о правового регулирования административного выдворения⁴⁸). Это связано с тем, что Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и КАС РФ предусматривают периодический судебный контроль лишения свободы депортируемых лиц, что является крайне позитивным.

Далее, следует остановиться на проблемах соблюдения гарантий ст. 34 ЕКПЧ (в аспекте необходимости соблюдения Правила 39 Регламента ЕСПЧ) в делах о депортации. К сожалению, случаи исполнения решений о депортации иностранных граждан уже после применения ЕСПЧ срочных обеспечительных мер согласно Правилу 39 его Регламента встречаются нередко. В постановлениях по делам *Zokhidov v. Russia*⁴⁹ и *O. O. v. Russia* Европейский Суд констатировал нарушения ст. 34 ЕКПЧ в связи с депортацией заявителей на третий и на четвертый день соответственно после применения ЕСПЧ Правила 39. В настоящее время на рассмотрении Суда находятся еще пять жалоб о депортации заявителей через несколько часов или даже дней после применения Европейским Судом срочных обеспечительных мер⁵⁰. Представляется, что сложившаяся ситуация связана как с законодательно предоставленной возможностью молниеносного исполнения решений о депортации, так и с недостаточно оперативным практическим взаимодействием Аппарата Уполномоченного

⁴⁷ См., например: *Sotvoldiyev v. Russia*, No 47636/18 ; *Kogan and Others v. Russia*, No 54003/20.

⁴⁸ См. подробнее: Защита по делам о высылке из России : практическое пособие / автор-сост. Е. З. Рябина ; под ред. Э. Г. Давидян, К. Г. Жаринова, Д. В. Трениной, А. С. Петрович. 3-е изд., обновл. и доп. М. : Наука, 2021. С. 103–107.

⁴⁹ *Zokhidov v. Russia*, No 67286/10, 5 February 2013.

⁵⁰ *K. O. v. Russia and 4 other applications*, No 71772/17 and 4 others ; *K. Z. v. Russia and 1 other application*, No 35960/18 and 1 other ; *N. M. v. Russia and 3 other applications*, No 29343/18 and 3 others.

Российской Федерации при ЕСПЧ с центральным аппаратом МВД России, а также, в свою очередь, центрального аппарата МВД России с территориальными подразделениями.

И наконец, необходимо упомянуть о соблюдении российскими властями гарантий ст. 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ. Нарушение указанной статьи, связанное непосредственно со смежными с депортацией процедурами (а именно — процедурой неразрешения въезда)⁵¹, было констатировано Европейским Судом лишь однажды — в 2009 г., в постановлении по делу *Nolan and K. v. Russia*. Тем не менее важно отметить, что это нарушение было вызвано непредставлением Суду материалов ФСБ России, связанных с угрозой национальной безопасности, исходящей от иностранных граждан. Как уже было отмечено выше, впоследствии указанная проблема приобрела систематический характер.

6. Выводы

Как видно из вышеизложенного, депортация и смежные с ней процедуры не отвечают гарантиям ЕКПЧ и являются весьма проблемным с этой точки зрения механизмом высылки иностранных граждан из Российской Федерации.

Это связано прежде всего с разрозненным и не слишком удачным правовым регулированием указанных процедур, которое в ряде аспектов не соответствует требованиям «качества закона». Среди сохраняющихся и по сей день значительных проблем в этом контексте можно назвать: неопределенность сроков добровольного выезда иностранных граждан в случае вынесения в их отношении ряда предшествующих депортации решений; чрезмерную широту, расплывчатость и дублирование оснований для принятия решений о неразрешении въезда и нежелательности; практически полное отсутствие в российском законодательстве норм, обязывающих органы исполнительной власти оценивать риски нарушения конвенци-

онных гарантий в ходе вынесения предшествующих депортации решений; полное отсутствие у органов МВД России какой-либо дискреции при принятии самих решений о депортации; секретность ряда нормативных правовых актов, а также отсутствие средств правовой защиты от депортации, обладающих автоматическим приостанавливающим эффектом.

Помимо дефектов законодательного характера, существенные проблемы имеют место и в процессе правоприменения, что особенно ярко проявляется в делах о высылке, содержащих материалы, относящиеся к государственной тайне. Все это неоднократно приводило к констатации Европейским Судом по правам человека нарушений ЕКПЧ.

7. Предложения по совершенствованию правового регулирования и правоприменительной практики

Для улучшения ситуации в рассматриваемой сфере представляется целесообразным внести в правовые акты следующие изменения.

Прежде всего, необходимо более четко регулировать сроки добровольного выезда иностранных граждан в случае вынесения решений, предшествующих депортации. В частности, следует закрепить правило об отсчете срока добровольного выезда, предусмотренного п. 1 и 2 ст. 31 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», с момента уведомления иностранного гражданина о принятии в его отношении решения о сокращении срока пребывания (проживания) или аннулирования РВП/ВНЖ. Кроме того, необходимо законодательно установить сроки добровольного выезда иностранных граждан, уведомленных о вынесении в их отношении решений о нежелательности/неразрешении въезда, а также окончательных решений об отказе в предоставлении, лишении или утрате статуса беженца или временного убежища. Наконец, сто́ит предусмотреть при-

⁵¹ В постановлении по делу *Volat v. Russia* ЕСПЧ также установил нарушение ст. 1 Протокола № 1 к ЕКПЧ в контексте депортации, однако непосредственное нарушение стало следствием не вынесения решения о депортации, а последующей неправовой высылки заявителя.

остановление течения сроков добровольного выезда при наличии уважительных причин, объективно ему препятствующих, таких, например, как тяжелая болезнь, содержание под стражей или утрата проездного документа.

Далее, целесообразно внести определенность в законодательство относительно оснований принятия решений о нежелательности и неразрешении въезда, избежать их дублирования либо же вообще отказаться от одной из разновидностей указанных решений (к примеру, сохранив только институт решений о неразрешении въезда).

Следующей важнейшей мерой является включение в нормативные правовые акты положений об обязанности органов исполнительной власти оценивать риски нарушения гарантий ЕКПЧ и иных международных стандартов в области защиты прав человека в ходе вынесения решений о депортации и иных смежных решений. Кроме того, необходимо предусмотреть сроки вступления в силу решений о депортации, в течение которых указанные решения можно было бы обжаловать в судебном порядке, что автоматически приостанавливало бы их исполнение до вступления в силу судебного акта (сохраняя при

этом возможность помещения депортируемых лиц в ЦВСИГ немедленно после вручения им решения о депортации). В качестве альтернативной концепции может рассматриваться также передача судам исключительной компетенции по вынесению решений о депортации и смежных решений на основании материалов, представленных органами исполнительной власти.

Наконец, среди рекомендуемых законодательных мер следует назвать разработку правил и механизмов, позволяющих передавать ЕСПЧ материалы, содержащие государственную тайну, или же несекретные выдержки/обобщения, составленные на основе таких материалов, достаточные для эффективного рассмотрения ЕСПЧ жалоб по ст. 8 ЕКПЧ в делах о высылке.

Что касается возможных шагов по совершенствованию правоприменительной практики в исследуемой сфере, сто́ит рассмотреть вопрос о принятии разъяснений на уровне Верховного Суда РФ (к примеру, постановления Пленума либо обзора судебной практики) о необходимости более тщательного применения стандартов ст. 2, 3 и 8 ЕКПЧ судами в административных делах об оспаривании решений о депортации и иных смежных решений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Защита по делам о высылке из России : практическое пособие / автор-сост. Е. З. Рябина ; под ред. Э. Г. Давидян, К. Г. Жаринова, Д. В. Трениной, А. С. Петрович. — 3-е изд., обновл. и доп. — М. : Наука, 2021. — 224 с.
2. Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights — Right to an effective remedy. — Council of Europe / European Court of Human Rights, 2021.
3. *Harris D., O'Boyle M., Warbrick C.* Law of the European Convention on Human Rights. — Fourth Edition. — Oxford University Press, 2018.
4. *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).

Материал поступил в редакцию 4 июня 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zashchita po delam o vysylke iz Rossii: prakticheskoe posobie / avtor-sost. E. Z. Ryabinina ; pod red. E. G. Davidyan, K. G. Zharinova, D. V. Treninoj, A. S. Petrovich. — 3-e izd., obnovl. i dop. — M. : Nauka, 2021. — 224 s.
2. Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights — Right to an effective remedy. — Council of Europe / European Court of Human Rights, 2021.
3. Harris D., O'Boyle M., Warbrick C. Law of the European Convention on Human Rights. — Fourth Edition. — Oxford University Press, 2018.
4. 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> (data obrashcheniya: 07.05.2021).

Новые векторы развития права ВТО и отдельные вопросы применения инструмента субсидии

Аннотация. Многосторонняя система регулирования торговли — сложнейший институт международного права. Членам Генерального соглашения по тарифам и торговле за последние три десятилетия удалось сформировать не только формат переговоров — Всемирную торговую организацию, но и нормы и правила ведения хозяйственной деятельности на мировом рынке, в том числе правила предоставления субсидий. Однако дальнейшее развитие организации претерпевает кризис. Равновесное применение правил международной торговли сейчас невозможно из-за сложившейся конъюнктуры: некоторые развивающиеся страны, которые в момент присоединения к ВТО зафиксировали большое количество изъятий и переходных периодов, сильно подросли экономически и теперь могут конкурировать на равных с развитыми странами. С другой стороны, говорить о каких-то нарушениях невозможно, поскольку эти изъятия были «согласованы». Проблема усугубляется тем, что ВТО хотя и использует понятия «развивающиеся», «развитые» и «наименее развитые страны», но не имеет собственной классификации стран по экономическому развитию и не может реагировать на изменения в их развитии. Вопросы, поставленные последним раундом многосторонних торговых переговоров (Доха-раундом), стали затрагивать уже такие области регулирования, в которых уравнивание норм и правил торговли развивающихся стран с развитыми затрагивает не только экономическую, но и социальную сферу. Кроме того, более глубокий уровень типизации правил регулирования торговли затрагивает механизмы взаимодействия, которые выходят за рамки деятельности такой международной организации, как ВТО, и присущи интеграционным объединениям. Тем не менее активными членами ВТО выдвинуты инициативы по изменению правил выдачи субсидий, направленные на их ужесточение и еще более глубокую унификацию национальных юрисдикций с типовыми международными подходами к регулированию государственной поддержки.

Ключевые слова: субсидии; международная торговля; торговые переговоры; ВТО; право ВТО; Доха-раунд; ЕС; Китай; поддержка промышленности; протекционизм; развивающиеся страны; конкурентная нейтральность.

Для цитирования: Глазатов М. В. Новые векторы развития права ВТО и отдельные вопросы применения инструмента субсидии // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 182–195. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.182-195.

© Глазатов М. В., 2022

* Глазатов Михаил Владимирович, ведущий советник Министерства экономического развития Российской Федерации

Пресненская наб., д. 10, стр. 2, г. Москва, Россия, 123317

mglazatov@yandex.ru

New Vectors of WTO Law Development and Certain Issues of Application of the Subsidy Instrument

Mikhail V. Glazatov, Leading Advisor to the Ministry of Economic Development of the Russian Federation
Prenskenskaya nab., d. 10, str. 2, Moscow, Russia, 123317
mglazatov@yandex.ru

Abstract. The multilateral system of trade regulation is the most complex institution of international law. Over the past three decades, the members of the General Agreement on Tariffs and Trade have managed to form not only the format of negotiations — the World Trade Organization, but also the rules and regulations for doing business in the world market, including the rules for granting subsidies. However, the further development of the organization is undergoing a crisis. The equilibrium application of international trade rules is now impossible due to the current situation: some developing countries, which at the time of joining the WTO recorded a large number of exemptions and transition periods, have grown economically and can now compete on an equal footing with developed countries. On the other hand, it is impossible to talk about any violations, since these exemptions were “agreed”. The problem is exacerbated by the fact that the WTO, although it uses the concepts of “developing, developed and least developed countries”, does not have its own classification of countries according to economic development and cannot respond to changes in their development. The questions posed by the last round of multilateral trade negotiations (the Doha round) have already begun to affect such areas of regulation in which the equalization of the norms and rules of trade between developing countries and developed countries affects not only the economic but also the social sphere. In addition, a deeper level of typification of trade regulation rules affects the mechanisms of interaction that go beyond the activities of such an international organization as the WTO and are inherent in integration associations. Nevertheless, active WTO members have put forward initiatives to change the rules for issuing subsidies, aimed at tightening them and even deeper unification of national jurisdictions with standard international approaches to regulating state support.

Keywords: subsidies; international trade; trade negotiations; WTO; WTO law; Doha round; EU; China; industry support; protectionism; developing countries; competitive neutrality.

Cite as: Glazatov MV. Novye vektory razvitiya prava VTO i otdelnye voprosy primeneniya instrumenta subsidii [New Vectors of WTO Law Development and Certain Issues of Application of the Subsidy Instrument]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):182-195. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.182-195. (In Russ., abstract in Eng.).

С момента образования многосторонней торговой системы (сначала ГАТТ, затем ВТО) прошло восемь раундов многосторонних торговых переговоров¹. Каждый из раундов завершился очередным прорывом в правовом обеспечении типовых подходов к государственному регулированию торговли. Было принято более 30 соглашений и договоренностей в отношении ключевых сфер торговли, включая Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) 1994 г. (далее —

ГАТТ-94) с двумя десятками соглашений по различным вопросам торговли товарами, Генеральное соглашение по торговле услугами, Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и др. Принятые соглашения расширили охват вопросов, заложенных в ГАТТ 1947 г. (далее — ГАТТ-47). В частности, Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам (ССКМ) закрепило понятие субсидии, правила их предоставления и др.

¹ Женева (1947); Аннеси (1949); Торки (1950–1951); Женева (1956); Женева (1960–1961), известный также как Диллон-раунд; Кеннеди-раунд (1964–1967); Токио-раунд (1973–1979) и Уругвайский раунд (1986–1994) // URL: https://www.wto.org/english/docs_e/gattbilaterals_e/indexbyround_e.htm (дата обращения: 10.01.2022).

Ранее, в рамках ГАТТ-47, не существовало определения субсидии, а были сделаны только первые шаги в международном правовом поле в направлении закрепления типового подхода к регулированию. Статья XVI ГАТТ-94 «Субсидии» сформировалась эволюционно. Первоначально была сделана попытка установить типовые подходы к регулированию поддержки в виде субсидий: в ГАТТ-47 статья не содержала конкретных запретов или ограничений на предоставление субсидий, но обязывала членов ГАТТ информировать друг друга о субсидиях, которые увеличивали экспорт или сокращали импорт. Предусматривалось, что предоставление субсидий для экспорта любого товара может иметь «вредный эффект»² и вызвать ненужное нарушение нормальных коммерческих интересов. В 1955 г. статья была дополнена³ положениями о том, что члены ГАТТ «стремятся избегать» субсидирования экспорта сырьевых товаров. При этом было уточнено, что если такое субсидирование все же осуществляется, то запрещено субсидировать экспорт сырьевых товаров, если субсидии оказывают влияние на изменение доли в мировом экспорте данного товара.

Следует отметить, что императив в виде запрета субсидировать экспорт обусловлен оценочным фактором — долей в мировом экспорте. Данное сочетание, по сути, способствовало формированию института разрешения споров: определение доли и факта ее изменения требовало независимой оценки. Первоначально в ст. XXIII ГАТТ-47 предусматривалось, что если спор невозможно разрешить путем консультаций, то вопрос должен быть передан на рассмотрение так называемых договаривающихся сторон, которыми в соответствии со ст. XXV ГАТТ-47 признавались члены ГАТТ,

действующие совместно, то есть через многосторонние переговоры. Например, в одном из ранних кейсов — запросе правительства Чехословакии в отношении выдачи экспортных лицензий в США⁴ (1949) — председателем сессии, на которой рассматривался данный вопрос, было отмечено, что совместно действующие договаривающиеся стороны (то есть члены ГАТТ, участвующие в данном рассмотрении) должны провести расследование и либо дать соответствующие рекомендации заинтересованным договаривающимся сторонам, либо вынести совместное решение по этому вопросу в зависимости от обстоятельств. В итоге решение было принято путем голосования. Следует отметить, что данный вопрос был не единственным в повестке сессии, то есть споры сторон не рассматривались отдельно от других вопросов и не были выделены в отдельный правовой институт.

Очевидно, что члены ГАТТ, рассматривая спорный вопрос на многосторонней площадке, не могли в полной мере уделить ему должного внимания и провести тщательную независимую оценку обстоятельств спора. Таким образом, было необходимо создание независимого института, которым в дальнейшем стали «панели» (третейские группы) и Апелляционный орган, состоящие из независимых экспертов с оговоренным кругом полномочий⁵.

Рассмотренные нормы ГАТТ-47 получили свое развитие уже в рамках ССКМ. В ССКМ было установлено, что к запрещенным относятся субсидии, связанные не только с экспортом, но и с использованием товаров отечественного происхождения. Кроме того, на международном уровне было закреплено, что к субсидиям относятся те действия государства или его публичных органов, финансовый вклад которых предоставляет

² Пункт 2 ст. XVI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 г. // URL: <https://www.hse.ru/data/2011/11/15/1272897051/%D0%93%D0%90%D0%A2%D0%A2-47%20%28rus%29.pdf> (дата обращения: 10.01.2022).

³ Глазатов М. В. Практика субсидирования: некоторые аспекты разрешения споров ВТО // Торговая политика. 2017. № 1/9. С. 75–101.

⁴ Summary Record of the Twenty-Second Meeting CP.3/SR22-II/28 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/49expres.pdf (дата обращения: 10.01.2022).

⁵ GATT disputes: 1948–1995. Volume 1 : Overview and one-page case summaries. World Trade Organization 2018 // URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt4895vol1_e.pdf (дата обращения: 10.01.2022).

определенные преимущества, и уточнено, что субсидии могут носить специфический и неспецифический характер. Только специфическая субсидия охватывается положениями ССКМ⁶.

Кроме того, были приняты решения в отношении специфических требований в различных секторах, например меры в пользу наименее развитых стран, решение о процедурах уведомления и др. Таким образом, за время деятельности ГАТТ-47 и ГАТТ-94 (ВТО) правила регулирования международной торговли приобрели типовой характер, стали более предсказуемыми и транспарентными. Однако последний раунд многосторонних торговых переговоров — Доха-раунд⁷ — показал, что для дальнейших прорывов

подходы к формированию регулирования международной торговли должны быть изменены либо модифицированы.

В рамках Доха-раунда было сформировано несколько переговорных треков по таким основным направлениям: либерализация торговли сельскохозяйственными и непродовольственными товарами, услуги, торговля и инвестиции, торговля и конкуренция и др. Акцент ставился на поддержку развивающихся и наименее развитых членов организации. В соответствии с принятой рабочей программой, нужды и интересы развивающихся и наименее развитых членов организации должны были быть поставлены на центральное место⁸.

Основные положения переговорных треков в рамках Доха-раунда⁹

Переговорный трек	Основное содержание
Сельское хозяйство	— Улучшение доступа на рынок; — сокращение всех форм экспортных субсидий с целью их прекращения; — существенное сокращение искажающей внутренней поддержки
Услуги	— Продвижение экономического развития; — либерализация торговли услугами
Доступ на рынок непродовольственных товаров	Сокращение или устранение тарифов, включая снижение или устранение тарифных пиков, высоких тарифных ставок и тарифной эскалации, а также нетарифных барьеров, в частности в отношении товаров экспортного интереса развивающихся стран
Торговые аспекты прав интеллектуальной собственности	Учреждение многосторонней системы нотифицирования и регистрации географических указателей на вино и спирт
Торговля и инвестиции	Формирование многосторонней системы, обеспечивающей транспарентные, стабильные и предсказуемые условия для долгосрочных трансграничных инвестиций, в частности прямых иностранных инвестиций
Торговля и конкуренция; взаимодействие между торговлей и политикой в области конкуренции	Создание многосторонних рамок для повышения вклада политики в области конкуренции в международную торговлю и развитие
Транспарентность в государственных закупках	Заключение многостороннего соглашения о транспарентности государственных закупок

⁶ Статья 1.2 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам // URL: <http://docs.cntd.ru/document/902340088> (дата обращения: 10.01.2022).

⁷ Дохийский раунд многосторонних торговых переговоров был начат в ходе Четвертой министерской конференции ВТО, прошедшей в ноябре 2001 г. в столице Катара Дохе. В задачи раунда было включено: продолжить процесс реформ и дальнейшую либерализацию торговой политики, уделяя при этом особое внимание потребностям в развитии развивающихся и наименее развитых стран. Однако в ходе последующих конференций министров ВТО, а также заседаний Генерального совета ВТО первоначальная программа действий подверглась существенным изменениям и была сокращена.

⁸ URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm (дата обращения: 10.01.2022).

⁹ Таблица составлена автором.

Переговорный трек	Основное содержание
Содействие торговле	Дальнейшее ускорение товарооборота, таможенной очистки товаров, включая транзитные товары
Правила ВТО	— Уточнение и улучшение дисциплин в соответствии с Антидемпинговым соглашением и Соглашением по субсидиям и компенсационным мерам, при сохранении основных концепций, принципов и эффективности данных соглашений, их инструментов и целей, а также с учетом потребностей развивающихся и наименее развитых членов; — уточнение и улучшение дисциплин ВТО в сфере рыбных субсидий
Система разрешения споров	Улучшение и уточнение системы разрешения споров
Торговля и окружающая среда	— Отношение между существующими правилами ВТО и обязательствами в рамках многосторонних соглашений по окружающей среде; — процедуры по регулярному информационному обмену между секретариатами данных соглашений и соответствующими комитетами ВТО; — снижение или, при необходимости, устранение тарифных и нетарифных барьеров в отношении экологических товаров и услуг; — уточнение и улучшение правил, которые применяются в отношении субсидий на рыболовство
Электронная торговля	— Изучение всех вопросов, связанных с международной электронной торговлей; — сохранение практики невзимания таможенных пошлин за электронные сделки
Небольшие экономики	Выявление вопросов в отношении торговли небольших экономик с целью более полной интеграции уязвимых стран в многостороннюю торговую систему
Торговля, долги и финансы	Анализ вопроса взаимоотношений между торговлей, долгами и финансами и иных вопросов относительно того, какие шаги могут быть предприняты для повышения способности многосторонней торговой системы содействовать решению проблем внешней задолженности развивающихся и наименее развитых стран, а также усилить согласованность международной торговой и финансовой политики с целью защиты многосторонней торговой системы от последствий финансовой и валютной нестабильности
Торговля и передача технологий	Проведение анализа взаимосвязи между торговлей и передачей технологий, а также любых рекомендаций в отношении шагов по увеличению потоков технологий в развивающиеся страны
Техническое сотрудничество и наращивание потенциала	Поддерживать внутренние усилия по включению торговли в национальные планы экономического развития и стратегии сокращения бедности
Наименее развитые страны	— Дополнительные меры по улучшению доступа на рынок; — облегчить и ускорить переговоры с присоединяющимися странами
Специальный и дифференцированный режим	Все положения об СДР должны быть пересмотрены с целью их усиления и повышения их точности и эффективности

Фактически в ходе Доха-раунда многосторонняя система регулирования торговли должна была бы быть еще более продвинута в направлении либерализации торговли, что еще больше усилило бы влияние унифицированных международных норм на национальное законодательство. Однако переговоры в ходе Доха-раунда зашли в тупик, и можно предположить, что одной из основных причин стало то, что предлагаемые правила уже напрямую затрагивали вопросы экономического суверенитета.

Но нельзя сказать, что эта проблема является новой для ВТО. Следует отметить, что ранее, в ходе Токийского раунда (1973–1979), уже были сделаны попытки трансформации отдельных треков переговоров из многостороннего формата в плюрилатеральный, который, являясь более гибким, формирует равноуровневые возможности перехода к унифицированному регулированию: готовые к унификации страны подписывают предлагаемое соглашение; страны, которые рассматривают возможность

подписания, могут принять решение в удобный для них момент; страны, совершенно не готовые к унифицированному решению, могут, продолжая оставаться членами ВТО, не подписывать его. Данный механизм можно назвать «международной регулятивной песочницей», позволяющей выработать «золотое сечение» унификации в определенной сфере регулирования. Следует отметить, что Токийский раунд был одним из самых интересных и продвинутых раундов многосторонних торговых переговоров, поскольку в ходе переговоров выработан общий подход к регулированию субсидирования, который затем лег в основу ССКМ, а также в первый раз был сформирован иллюстративный перечень запрещенных экспортных субсидий.

Бурное развитие международной торговли в последней четверти XX в. сформировало условия для значительного изменения профиля группы развивающихся стран, которое стало наиболее очевидным во время длительного хода Доха-раунда. В ходе раунда вскрылись очевидные противоречия в организации: развитые страны уже не были готовы идти на серьезные уступки в пользу развивающихся, поскольку стремительное экономическое развитие отдельных «развивающихся» членов, очевидно, должно было бы перенести их в другую категорию, но этого не происходит, и эти «газели» продолжают пользоваться преимуществами. В 2019 г. Президент США Д. Трамп заявил, что богатые страны обманывают ВТО, когда утверждают, что они развивающиеся, чтобы получить преференции¹⁰.

Примечательно, что ВТО, несмотря на широкое использование понятий «развивающиеся», «развитые» и «наименее развитые страны», не имеет своей классификации по экономическому развитию стран¹¹, а придерживается общемирового подхода, позволяя странам в период присоединения самостоятельно опре-

делять свой экономический статус и закреплять в соответствии с ним обязательства, носящие уже правовой (юридически значимый) характер. Так, для развивающихся членов организации соглашения ВТО предусмотрены специальные положения, которые дают им особые права и возможность вести торговлю с другими членами организации в преференциальном режиме. Эти положения называются «специальным и дифференцированным режимом» и включают, например, более длинные периоды имплементации соглашений и обязательств или иные меры, которые расширяют торговые возможности развивающихся стран. Так, в рамках ССКМ данному вопросу посвящена отдельная статья¹².

Для развивающихся стран — членов ВТО, в соответствии с классификацией ООН, предусматривается временное изъятие из требования о запрете применения экспортных субсидий, для наименее развитых стран — постоянное, а также определенные послабления при проведении компенсационных расследований, предусматривающие прекращение расследования, если общий объем субсидии не превышает 2 % от стоимости единицы товара или если объем субсидирования импорта составляет менее 4 % от всего импорта.

Система ранжирования стран на развитые, развивающиеся и наименее развитые начала формироваться с 1970-х гг. в рамках ООН, ОЭСР и других международных организаций. ООН с 1971 г. рассматривает наименее развитые страны как категорию стран, которые находятся в крайне неблагоприятном положении в процессе своего развития по структурным, историческим и географическим причинам. В настоящее время ООН насчитывает 46 наименее развитых стран¹³. В статистическом отчете ООН «Мировая экономическая ситуация и перспективы» для целей аналитики страны классифицируются следующим образом: развитые экономики, переход-

¹⁰ URL: <https://www.rbc.ru/politics/27/07/2019/5d3b79e29a79471f34d25c31> (дата обращения: 10.01.2022).

¹¹ URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/d1who_e.htm (дата обращения: 10.01.2022).

¹² Статья 27 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам.

¹³ URL: <https://unctad.org/en/pages/aldc/Least%20Developed%20Countries/UN-list-of-Least-Developed-Countries.aspx> (дата обращения: 10.01.2022).

ные экономики и развивающиеся экономики¹⁴. Такая компоновка имеет целью отразить основные экономические условия деятельности государств.

В соответствии с Глоссарием¹⁵ Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), не существует закрепленных на международном уровне понятий «развитые» и «развивающиеся» страны или области. Япония, Канада, США, Австралия, Новая Зеландия и Европа на практике рассматриваются в качестве развитых регионов.

В международной торговой статистике Южноафриканский таможенный союз и Израиль также рассматриваются как развитые, а страны, появившиеся в результате распада Югославской республики и страны Восточной Европы, а также бывшего лагеря СССР не включены в перечень развитых.

Международный валютный фонд (МВФ) разделяет мир на две основные группы: развитые страны (*advanced economies*) и страны с формирующейся и развивающейся экономикой (*emerging market and developing economies*). К развитым экономикам МВФ относит США, Японию, Германию, Францию, Италию, Англию и Канаду («Группа семи»). Также в данную группу входят страны Еврзоны. Данная выборка основывается на ВВП страны на базе рыночного валютного курса. К группе формирующихся и развивающихся экономик МВФ относит страны СНГ, развивающиеся рынки Азии, Европы, страны Латинской Америки и Карибского бассейна, страны Ближнего Востока, Северной Африки, Афганистан, Пакистан, страны Черной Африки. Данная выборка основывается на таких крите-

риях, как экспортная выручка, различия между нетто-кредитором и нетто-должником.

Использование установившегося в практике международных организаций деления стран на развитые и развивающиеся наложилось на жесткую конструкцию ВТО, которая, в силу того что сама не устанавливала статус присоединившихся стран, не имеет возможности его менять (пересматривать) с течением времени и, таким образом, не учитывает стремительные перемены на международных рынках, особенно те, которые произошли за последние 20 лет.

ВТО в настоящее время охватывает 164 страны из 193 стран мира, что составляет 98 % от всей мировой торговли¹⁶. Около 2/3 всех членов ВТО имеют статус развивающихся членов организации¹⁷. Среди неприсоединившихся к ВТО остаются такие страны, как Кирибати, Маршалловы Острова, Микронезия, Монако, Науру, Палау, Сан-Марино, Северная Корея, Сомали, Тувалу, Туркменистан, Эритрея, Южный Судан. Переговоры по присоединению ведут Азербайджан, Алжир, Белоруссия, Бутан, Ирак, Ливия, Сербия, Сомали, Судан, Узбекистан, Эфиопия¹⁸.

Совершенно очевидно, что отдельные страны, присоединявшиеся к ВТО в начале 2000-х гг. как развивающиеся, уже существенно нарастили экономическую мощь и сегодня никак, даже по самым жестким критериям, не могут быть отнесены к развивающимся экономикам, а только к развитым.

Экспорт развивающихся стран по данным статистических отчетов ЮНКТАД вырос с 1,4 трлн долл. США в 1995 г.¹⁹ до 9,1 трлн в 2019 г. при росте общемирового экспорта за тот же период с 5,1 трлн до 18,9 трлн долл. США²⁰. Таким обра-

¹⁴ URL: https://she.mumc.maastrichtuniversity.nl/sites/intranet.mumc.maastrichtuniversity.nl/files/she_mumc_maastrichtuniversity_nl/2014_wesp_country_classification.pdf (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁵ URL: <https://stats.oecd.org/glossary/> (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁶ World Trade Statistical Review, 2019 // URL: https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/wts2019_e/wts19_toc_e.htm (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁷ URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/dev1_e.htm (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁸ URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/acc_e.htm (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁹ UNCTAD Handbook of Statistics, 2002 // URL: <https://unctad.org/webflyer/unctad-handbook-statistics-2002> (дата обращения: 10.01.2022).

²⁰ UNCTAD Handbook of Statistics, 2020 // URL: <https://unctad.org/webflyer/handbook-statistics-2020> (дата обращения: 10.01.2022).

зом, доля этих стран в мировом товарообороте за 24 года выросла практически в два раза: с 28 до 52 %. Например, Китай до сих пор считается одним из «развивающихся» членов ВТО. Однако за последние 20 лет он значительно увеличил свою экономическую мощь. По данным Всемирного банка, ВВП Китая в период с 2001 по 2019 г. вырос в 11 раз (с 1,3 трлн до 14,3 трлн долл. США)²¹. Согласно данным международной аудиторской компании PricewaterhouseCoopers (PwC), центр тяжести глобальной экономики постепенно перемещается в сторону государств с развивающейся экономикой²². К 2050 г. Китай будет на первом месте по объему ВВП, Индия окажется на втором, Индонезия — на четвертом. При этом США опустятся на третье место. Например, объем субсидий Китая только на НИОКР и развитие высоких технологий за 2018 г. составил 789 млн юаней (114,8 млн долл. США), 2019 г. — 869 млн юаней (124,5 млн долл. США)²³.

Такой результат экономической трансформации мира и роста развивающихся стран не может не затрагивать интересы развитых. США выступили с инициативой по ограничению доступа к преференциям в рамках специального и дифференциального режима для членов «двадцатки», членов ОЭСР, государств с высоким доходом по классификации Всемирного банка и тех членов ВТО, на долю которых приходится более 0,5 % от объема мировой торговли товарами²⁴. По мнению США, сейчас сложилась система, при которой правила ВТО в полной мере действуют только для некоторых членов (развитые), и только ряд правил — для большинства (развивающиеся). США считают, что такая система не отвечает критериям взаимовыгодности и снижения торговых барьеров и

дискриминационного режима в международных торговых отношениях.

Позиция США о перекосах в отношении полноценного действия правил ВТО только для небольшой группы стран может быть аргументирована соотношением количества развивающихся и развитых стран: из 164 членов ВТО, как указано на официальном сайте ВТО, около 150 членов — развивающиеся, что составляет 91,4 %. Одновременно, как упоминалось выше, следует учитывать, что при присоединении к организации страна или объединение самостоятельно объявляют, являются они развитыми или развивающимися. Отмечается, что данный статус может быть подвергнут сомнению, и другие члены ВТО могут оспорить решение одного из членов использовать положения соглашения ВТО, доступные развивающимся странам. Однако на практике прецедентов оспаривания не встречалось. Более того, сомнительно, что такая возможность существует²⁵. За исключением некоторых случаев, когда перечень развивающихся стран прилагается к Соглашению ВТО (например, приложение VII к ССКМ, которое определяет некоторые развивающиеся страны для целей предоставления специального и дифференцированного режима), не существует положения ВТО, которое могло бы обеспечить правовую основу для такого спора или защиты от него. Следует напомнить, что ст. 6 Договора ВТО о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, требует от заявителя «представить краткое изложение правовой основы жалобы, достаточное для того, чтобы ясно представить проблему». В докладе АО в деле о Корейской говядине (DS169: Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef), где анализировалась практика Кореи, ЕС

²¹ URL: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=CN> (дата обращения: 10.01.2022).

²² URL: <https://www.pwc.com/world2050> (дата обращения: 10.01.2022).

²³ По данным из нотификаций субсидий Китая в рамках ВТО за 2018–2019 гг. Документы № G/SCM/N/315/CHN, G/SCM/N/343/CHN.

²⁴ Draft General Council Decision. Procedures to strengthen the negotiating function of the WTO. 25 November 2019. № WT/GC/W/764/Rev.1.

²⁵ URL: <https://ielp.worldtradelaw.net/2017/12/could-wto-members-challenge-in-the-dispute-settlement-process-the-self-election-status-of-a-developi.html> (дата запоса: 10.01.2022).

в ходе обсуждений отметил, что «панель» рассматривала Корею как развивающуюся страну для целей Соглашения по сельскому хозяйству. ЕС подчеркнул свое несогласие с самооценкой Кореи как развивающейся страны. Однако ЕС не был стороной спора в этом конкретном кейсе, а «панель» не имеет правоспособности решать *motu proprio* по вопросу, который сторона спора не поднимала. Поэтому этот вопрос остался за рамками разбирательства и никаких решений по нему не было принято.

Действительно, возникает трудноразрешимая ситуация, поскольку, с одной стороны, в силу численного перевеса развивающихся стран, оговаривающих себе в момент присоединения большое количество изъятий и переходных периодов, правила ВТО не работают в полном объеме для большинства членов, и в итоге говорить о равновесном применении правил международной торговли пока не приходится, с другой стороны, «так договорились», и говорить о каких-то нарушениях невозможно.

Таким образом, конструкция участия стран и их объединений в ВТО носит ригидный характер и медленно реагирует на экономические реалии. Конечно, с одной стороны, член ВТО может пересмотреть свои обязательства. Например, положения ст. XXVIII ГАТТ-94 позволяют пересмотреть перечни тарифных уступок, а ст. XXI ГАТС — перечни уступок в сфере услуг. С другой стороны, пересмотр сопровождается «тяжелыми» процедурами переговоров и согласований, причем при условии сохранения общего уровня взаимных уступок или компенсаций. То есть ВТО оказалась довольно догматичным институтом, не предполагающим эффективного маневра для отдельно взятой страны, кроме тех возможностей, которые эта страна «выторговала» для себя в период присоединения, например закрепив за собой статус развивающегося члена. Параллельное развитие других известных и активных на мировой арене международных организаций и внедрение ими в практику коммуникаций терминологических подходов,

которые ВТО инкорпорировала в свою деятельность, определенным образом дополнительно «отяготило» соглашения ВТО и условия членства в данной организации.

Затянувшиеся споры между развитыми и развивающимися членами ВТО сводятся к тому, что развитым странам для сохранения процветания необходим доступ к рынкам развивающихся членов, а развивающиеся, наоборот, стремятся максимально масштабировать собственное производство и составить конкуренцию развитым. Так, по данным отчета ВТО по торговым мерам G-20²⁶, за период с июля 2017 г. по июль 2018 г. было инициировано 253 новых торговых расследований, из которых 45 (18 %) касаются применения субсидий (компенсационные расследования). Кроме того, за тот же период была введена 191 мера торговой защиты, из которых 20 мер — это компенсационные меры, то есть меры, которые являются ответом на применение субсидий.

Вопросы, поставленные Доха-раундом, стали затрагивать уже чувствительные области регулирования (существенное сокращение внутренней поддержки в сельском хозяйстве, пересмотр режимов доступа в пользу развивающихся стран и др.), то есть те области, в которых уравнивание регулирования развивающихся стран с развитыми может привести к существенным сдвигам не только в экономической сфере, но и в социальной. Однако, как упоминалось выше, экономический статус развивающихся стран тоже меняется, что должно быть учтено в многостороннем переговорном процессе.

Кроме того, на более глубоком уровне типизации правил регулирования начинают работать такие механизмы взаимодействия, которые выходят за рамки деятельности международной организации, которой является ВТО, поскольку их правовая природа более характерна для другой формы международного сотрудничества — интеграционных объединений. Например, в отношении недискриминационного осуществления государствами-членами своей промыш-

²⁶ Reports on G20 Trade and Investment Measures (mid-May to mid-October 2019). 2 November 2019 // URL: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/22nd-Report-on-G20-Trade-and-Investment-Measures.pdf> (дата запроса: 10.01.2022).

ленной политики²⁷. Очевидно, что государство, вступая в интеграцию, готово передать часть своего управленческого суверенитета в пользу наднационального регулятора. ВТО как международная организация этого не подразумевает и использует другие механизмы: гармонизацию, унификацию, эквивалентность правовых норм.

Возвращаясь к отдельным вопросам Доха-раунда, следует отметить, что переговоры по такому важному инструменту торговой политики, как субсидии, пока не привели к сколь-либо значительным результатам, хотя уже с 2002 г. члены ВТО рассматривали вопрос об уточнении правил субсидирования и самого понятия субсидии.

Уже в начале переговоров поднимались вопросы применения следующих субсидий: «скрытые» субсидии²⁸, то есть субсидии, предоставляемые на исследования и разработки, которые на самом деле имеют целью поддержку определенных продуктов; отнесение контролируемых государством предприятий к понятию «правительство», содержащемуся в ст. 1 ССКМ; «экологические» субсидии, которые предлагалось отнести к группе субсидий, в отношении которых не применяются меры (non-actionable), и др.

По этим вопросам ЕС, в частности, заявлял, что «общая поддержка»²⁹ приносит выгоду для всей коммерческой деятельности предприятия и скрывает связь между субсидией и конкретным продуктом, поэтому правила субсидирования следует пересмотреть, чтобы ограничить такое «скрытое» финансирование. Кроме того, по мнению ЕС, в дисциплинах субсидирования

существует «серая зона» в части вопроса предоставления субсидий через организации, которые могут контролироваться или действовать по указанию правительства (например, предоставление займов или другой финансовой поддержки через финансовые учреждения, которые действуют на некоммерческих условиях). Положения ССКМ не применяются к государственным предприятиям, действующим на рынке на коммерческих условиях. Чтобы финансирование было признано субсидией, необходимо доказать наличие четких директив от правительства, существование которых зачастую сложно идентифицировать. Хотя очевидно, что государственные предприятия не должны считаться частью правительства, возможно внесение уточнений в ст. 1 ССКМ с учетом судебной практики ВТО для того, чтобы не допускать обход правил субсидирования.

Венесуэла как развивающийся член ВТО выступала³⁰ за расширение non-actionable субсидий, которые могут быть одним из инструментов политики развития в рамках многосторонней торговой системы, способствуя преобразованию экономической структуры развивающихся стран, включая диверсификацию производства и увеличение выпуска продукции с добавленной стоимостью. Нынешняя структура субсидий не отражает конкретных интересов и обстоятельств всех членов, что препятствует их реализации.

Здесь следует оговориться, что Доха-раунд, однако, продвинулся в отношении некоторых секторальных вопросов предоставления субсидий. Так, в 2015 г. по итогам Десятой министерской конференции ВТО в рамках Найробийского

²⁷ П. 2 ст. 92 Договора о Евразийском экономическом союзе 2014 г.

²⁸ World Trade Organization. Negotiating Group on Rules. Summary report of the meeting held on 25–27 November 2002. № TN/RL/M/5/ // URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/TN/RL/M5.pdf&Open=True> (дата обращения: 10.01.2022).

²⁹ World Trade Organization. Negotiating Group on Rules. WTO negotiations concerning the WTO agreement on subsidies and countervailing measures. Proposal by the European Communities. № TN/RL/W/30 // URL: https://www.jmcti.org/2000round/com/doha/tn/tn_rl_w_030.pdf (дата обращения: 10.01.2022).

³⁰ World Trade Organization. Negotiating Group on Rules. Improved rules under the agreement on subsidies and countervailing measures — non-actionable subsidies. Proposal by Venezuela. № TN/RL/W/41 // URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=11239,3676,20990,56455,28672&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True (дата обращения: 10.01.2022).

пакета было принято решение об экспортной конкуренции³¹. Данное решение является историческим и представляет собой значительный шаг в реформировании вопроса субсидирования сельскохозяйственной торговли. Основное положение решения сводится к устранению экспортных субсидий в сельском хозяйстве, суть его состоит в выравнивании условий конкуренции в сфере сельского хозяйства. Это особенно важно для фермеров из бедных стран, которые не могут позволить себе конкурировать с получающими субсидии фермерами из богатых стран.

В соответствии с решением об экспортной конкуренции, развитые члены ВТО незамедлительно (с даты его принятия) устраняют свои экспортные субсидии, за исключением отдельных видов сельскохозяйственной продукции, а развивающиеся — до конца 2018 и 2022 гг.³² Кроме того, те развивающиеся члены ВТО, которые пользуются положениями ст. 9.4 «Обязательства по экспортным субсидиям» Соглашения по сельскому хозяйству, имеют переходный период до конца 2023 г. В итоге условия применения субсидий в ССКМ и Соглашении по сельскому хозяйству частично были выравнены.

Экспортная конкуренция была давней проблемой на переговорах ВТО по сельскому хозяйству. Распространение экспортных субсидий, начавшееся еще в годы Уругвайского раунда, стало одним из ключевых вопросов Доха-раунда и оставалось горячей темой в последние годы до решений в Найроби. В то время как экспортные субсидии в отношении промышленной продукции были запрещены уже более 50 лет назад, такие же субсидии на сельскохозяйственную продукцию подлежали лишь ограниченному регулированию.

Другой вопрос «субсидийной» повестки Доха-раунда — рыбные субсидии — также стал предметом переговоров, которые идут до сих пор. В ходе этих переговоров рассматривается вопрос о запрещении некоторых видов субсидий в сфере рыболовства, способствующих созданию избыточных мощностей и чрезмерного вылова рыбы. Так, переговоры сосредоточились вокруг следующих основных элементов: а) запрет субсидий, способствующих избыточному вылову и перепроизводству; б) запрет субсидий в отношении судов и операторов, осуществляющих незаконный, несообщаемый и нерегулируемый промысел (ННН-промысел)³³.

Одной из задач в ходе данных переговоров стала борьба с субсидированием в развивающихся странах, таких как Китай. Китайская практика массированного субсидирования рыболовной отрасли является серьезным раздражителем как для развитых, так и для развивающихся стран.

В итоге, несмотря на некоторую секторальную развязку в переговорах по субсидиям, само ССКМ так и не было пересмотрено. Члены ВТО оказались недостаточно амбициозными и неготовыми к пересмотру базовых правил субсидирования. Новые инициативы, например предложение ЕС о новой категории запрещенных субсидий — субсидий убыточным предприятиям³⁴, не были поддержаны, поскольку члены ВТО выступали против выделения какой-либо формы финансирования и ужесточения дисциплин субсидирования, которая может вовсе и не быть специфической субсидией в понимании ВТО.

Сейчас забуксовавший Дохийский раунд и блокада США назначения арбитров в Апелляционный орган (АО), которая фактически привела к

³¹ Министерское решение от 19.12.2015 № WT/MIN(15)/45/WT/L/980.

³² Развивающаяся страна — член ВТО отменяет свои экспортные субсидии к концу 2022 г., касающиеся продуктов или групп продуктов, в отношении которых она уведомила об экспортных субсидиях в одном из своих трех последних уведомлений об экспортных субсидиях, рассмотренных Комитетом по сельскому хозяйству до даты принятия указанного решения.

³³ Fisheries Subsidies. Ministerial Decision of 13 December 2017. 18 December 2017. № WT/MIN(17)/64WT/L/1031 // URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/MIN17/64.pdf&Open=True> (дата запоса: 10.01.2022).

³⁴ Communication from the Chairman. Negotiating Group on Rules. 21 April 2011. № TN/RL/W/254 // URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=57156,967

остановке его деятельности, парализовали развитие организации. В результате либерализация торговли продвигается за счет двусторонних и региональных соглашений, а на первый план торговой повестки отдельных членов ВТО выходят вопросы импортозамещения и укрепления внутреннего производства. Несмотря на это, формирование правил многосторонней торговли все же не стоит на месте, и активность проявляется, по очевидным причинам, в наиболее чувствительных областях в рамках различных инициатив.

С 2018 г. отдельные члены ВТО выступают с инициативами по продолжению реформы правил субсидирования. Так, в 2018 г. США, ЕС и Япония выпустили совместное заявление по отдельным вопросам реформирования ВТО. Данная инициатива охватывала вопросы нерыночных политик третьих стран, которые, по мнению данных стран, ведут к перепроизводству, созданию избыточных мощностей, формируют несправедливые условия конкуренции, препятствуют развитию и использованию инновационных технологий, подрывают функционирование международной торговли.

Министры США, ЕС и Японии выступили за ускорение дискуссии в отношении правил предоставления промышленных субсидий. Предлагалось рассмотреть вопросы отнесения так называемых «вредных» субсидий к запрещенным; разработать новые правила против субсидий, приводящих к перепроизводству; найти пути укрепления положений норм ВТО, касающихся улучшения собираемости информации о субсидиях и эффекте от их реализации.

Еще одним важным вопросом, поднятым США, ЕС и Японией, является деятельность государственных компаний, которые, по их мнению, должны относиться к понятию «публичный орган», а их деятельность, соответственно, должна

регулироваться положениями ССКМ. Как уже отмечалось в статье «Понятийный аппарат субсидии: эволюция и использование в рамках многосторонних правил торговли»³⁵ касательно вопроса толкования термина «публичный орган», Апелляционный орган (АО) ВТО столкнулся с проблемой невозможности вынести универсально применяемое определение, поскольку характеристики публичных органов в разных правовых системах отличаются. В результате АО пришел к выводу, что публичный орган некоторым образом связан с правительством и, следовательно, должен обладать, осуществлять или быть наделенным правительством некоторыми полномочиями. Оценку рассматриваемой организации и ее связи с правительством необходимо давать в каждом конкретном случае. Ряд членов организации не был согласен с данной позицией АО. Так, США считают, что связь компаний с правительством достаточно оценивать на предмет контроля со стороны правительства.

Позже, в 2019 г., со своей инициативой по реформированию ВТО выступил Китай, который придерживался совершенно иного подхода к реформе правил субсидирования³⁶. Китай, так же как и Венесуэла, предлагал восстановить положения о субсидиях, в отношении которых не применяются меры (non-actionable), и расширить их перечень, а также уточнить правила субсидирования и применения компенсационных мер в части подтверждения получения преимущества и применения так называемых «доступных фактов» с целью снижения злоупотребления компенсационными мерами. Кроме того, Китай заявил о необходимости улучшения транспарентности и процедур антидемпинговых и компенсационных расследований.

В январе 2020 г. ЕС, США и Япония конкретизировали свои предложения по изменению правил ВТО в области субсидий³⁷, а именно: по

21,83050&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True (дата запроса: 10.01.2022).

³⁵ Глазатов М. В. Понятийный аппарат субсидии: эволюция и использование в рамках многосторонних правил торговли // Евразийский юридический журнал. Серия «Экономика и право». 2018. № 10 (125). С. 428–437.

³⁶ China's Proposal on WTO Reform. Communication From China 13 May 2019. № WT/GC/W/773.

³⁷ URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158567.pdf (дата запроса: 10.01.2022).

расширению перечня запрещенных субсидий (в противоположность позиции Китая), уточнению отдельных вопросов проведения компенсационных расследований, а также понятия субсидии в части определения «публичного органа».

В этом контексте активизируется идея так называемой конкурентной нейтральности. На ее основе уже построено EU WTO Reform Agenda (предложение ЕС по реформированию ВТО).

В сообщении Комиссии ЕС Европарламенту, Совету ЕС, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету регионов «Открытая, стабильная и активная торговая политика»³⁸, опубликованном в 2021 г., прямо отмечается, что действующие правила ВТО недостаточно эффективны для борьбы с негативными эффектами, которые оказывает государственное вмешательство в экономику. ЕС полагает, что вмешательство государства искажает конкуренцию как на внутреннем рынке членов ВТО, так и мировом рынке. Кроме того, часто эти меры непрозрачны. В Документе ЕС акцентируется внимание на том, что ВТО должна учитывать различные типы государственной собственности в экономике и эффективно противодействовать вмешательствам, приводящим к негативным побочным эффектам, которые искажают конкуренцию и выражаются в том, что предпочтение отдается отечественным фирмам, товарам или услугам, а не иностранным. По мнению ЕС, прежде всего необходимы новые правила предоставления промышленных субсидий для противодействия негативным последствиям субсидирования, которые деформируют обычные правила делового оборота в традиционных отраслях и приводят к формированию избыточных мощностей.

ЕС предлагает формировать новые правила предоставления промышленных субсидий на основе следующих ключевых принципов:

- обеспечение большей прозрачности применения мер субсидирования и определение дополнительных категорий запрещенных субсидий;

- усиление экологической составляющей, в первую очередь рассмотрение вопроса о «зеленой корзине» субсидий, то есть субсидий, которые поддерживают законные общественные интересы и оказывают минимальное искажающее воздействие на торговлю (например, экологические субсидии, субсидии на НИОКР);

- обеспечение регулирования международными правилами торговли поведения госпредприятий в их коммерческой деятельности;
- внедрение в новые правила торговли принципа конкурентной нейтральности и создание однородной конкурентной среды, например: нужны новые правила, ограничивающие практику, вынуждающую компании передавать свои технологии государству (принудительная передача технологий).

Таким образом, очевидно назрело реформирование правил ВТО в целом, и субсидирования в частности, поскольку действующий порядок создавался более полувека назад в совершенно других мирохозяйственных условиях. Как было отмечено выше, за это время изменилась экономическая сила ряда государств, и это требует изменения правил торговли. Однако подход, который заложен в базис ВТО, как представляется, не в полной мере отвечает потребностям всех стран. Текущие предложения развитых стран направлены прежде всего на борьбу с государственным вмешательством в экономику, которое, и это надо отметить особо, в условиях глобальных шоков не мешает, а, наоборот, помогает восстановлению рынка, как это показали события пандемии COVID-19, когда государствам пришлось тратить значительные бюджетные ресурсы для поддержания на плаву целых отраслей.

Возможно, более эффективным было бы формирование правил субсидирования промышленности на основе концепции «корзин». ЕС, США и Япония предлагают расширить перечень запрещенных субсидий («красную корзину»). ЕС в рассмотренном выше документе

³⁸ Annex to the Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Trade Policy Review — An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy, № COM(2021) 66 final.

предлагает создать перечень «разрешенных субсидий» («зеленую корзину»). Но никто из членов ВТО не предлагает создать перечень искажающих, но возможных к применению при определенных условиях субсидий («желтая корзина»). Представляется, что, поскольку

такие субсидии, как показывает практика, активно применяются правительствами стран в проведении промышленных политик, именно их оптимальное и эффективное регулирование важно для дальнейшей эволюции многосторонней торговой системы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Глазатов М. В. Понятийный аппарат субсидии: эволюция и использование в рамках многосторонних правил торговли // Евразийский юридический журнал. Серия «Экономика и право». — 2018. — № 10 (125). — С. 428–437.
2. Глазатов М. В. Практика субсидирования: некоторые аспекты разрешения споров ВТО // Торговая политика. — 2017. — № 1/9. — С. 75–101.
3. Результаты Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров : правовые тексты. — М., 2002. — 498 с.
4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Trade Policy Review — An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy. — Brussels, 2021. — 22 p.
5. GATT disputes: 1948–1995. Volume 1 : Overview and one-page case summaries. — World Trade Organization, 2018.
6. Reports On G20 Trade and Investment Measures (Mid-May to Mid-October 2019). — Geneva, 2019. — 14 p.
7. UNCTAD Handbook of Statistics. — Geneva, 2002. — 414 p.
8. UNCTAD Handbook of Statistics. — Geneva, 2020. — 105 p.
9. World Trade Statistical Review 2019. — World Trade Organization, 2019.

Материал поступил в редакцию 13 января 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Glazatov M. V. Ponyatijnyj apparat subsidii: evolyuciya i ispolzovanie v ramkah mnogostoronnih pravil trgovli // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. Seriya «Ekonomika i pravo». — 2018. — № 11 (125). — S. 428–437.
2. Glazatov M. V. Praktika subsidirovaniya: nekotorye aspekty razresheniya sporov VTO // Torgovaya politika. — 2017. — № 1/9. — S. 75–101.
3. Rezultaty Urugvajskogo raunda mnogostoronnih torgovyh peregovorov: pravovye teksty. — M., 2002. — 498 s.
4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Trade Policy Review — An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy. — Brussels, 2021. — 22 p.
5. GATT disputes: 1948–1995. Volume 1 : Overview and one-page case summaries. — World Trade Organization, 2018.
6. Reports On G20 Trade and Investment Measures (Mid-May to Mid-October 2019). — Geneva, 2019. — 14 p.
7. UNCTAD Handbook of Statistics. — Geneva, 2002. — 414 p.
8. UNCTAD Handbook of Statistics. — Geneva, 2020. — 105 p.
9. World Trade Statistical Review 2019. — World Trade Organization, 2019.

Уголовно-правовая защита личной информации в Китае в условиях построения системы социального кредитования

Аннотация. В статье проводится анализ норм уголовного законодательства, в которых закреплена охрана личной информации в КНР. Исследуются тенденции правоприменительной практики по уголовным делам, предметом которых выступают личные данные. Повышенная уголовно-правовая охрана личной информации граждан Китая обусловлена появлением системы социального кредитования. В статье рассматриваются особенности функционирования системы социального кредитования, а также влияние указанной системы на права и свободы личности в условиях цифровизации. Интерес к рассматриваемой системе обусловлен значительным влиянием, которое оказывает КНР на формирование правовой культуры других стран. Автор приходит к выводу, что значительная степень вторжения государства в сферу частного пространства граждан коррелирует с эффективными мерами защиты личной информации. На примере Китая мы видим стремление государства защитить личные данные граждан, в том числе с помощью уголовно-правовых средств. При этом случаи правоприменения становятся все более распространенными, особенно в уголовном праве.

Ключевые слова: система социального кредитования; конфиденциальность; идентификация; личная информация; идентифицирующая информация; незаконная продажа личных данных; кража личных данных; частная жизнь; неприкосновенность частной жизни; социальный рейтинг; черный список.

Для цитирования: Озерова А. С. Уголовно-правовая защита личной информации в Китае в условиях построения системы социального кредитования // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 196–206. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.196-206.

© Озерова А. С., 2022

* Озерова Анна Сергеевна, аспирант кафедры уголовного права и криминологии Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова
Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус), г. Москва, Россия, 119991
annaozerova55@mail.ru

Criminal Law Protection of Personal Information in China in the context of Social Credit System Formation

Anna S. Ozerova, Postgraduate Student, Department of Criminal Law and Criminology, Lomonosov Moscow State University
Leninskie Gory, d. 1, str. 13 (4th uchebnyy korpus), Moscow, Russia, 119991
annaozero55@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the norms of criminal law, which enshrined the protection of personal information in the PRC. The tendencies of law enforcement practice in criminal cases, the subject of which are personal data, are being studied. Increased criminal law protection of personal information of Chinese citizens is due to the emergence of a social credit system. The paper discusses the features of the functioning of the social credit system, as well as the impact of this system on the rights and freedoms of the individual in the context of digitalization. Interest in the system under consideration is due to the significant influence exerted by the PRC on the formation of the legal culture of other countries. The author concludes that a significant degree of state intrusion into the private space of citizens correlates with effective measures to protect personal information. The Chinese case shows the desire of the state to protect the personal data of citizens, including through criminal law means. At the same time, cases of law enforcement are becoming more common, especially in criminal law.

Keywords: social credit system; confidentiality; identification; personal information; identifying information; illegal sale of personal data; identity theft; private life; privacy; social rating; black list.

Cite as: Ozerova AS. Uголовно-правовая zashchita lichnoy informatsii v Kitae v usloviyakh postroeniya sistemy sotsialnogo kreditovaniya [Criminal Law Protection of Personal Information in China in the context of Social Credit System Formation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):196-206. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.196-206. (In Russ., abstract in Eng.).

Уголовный кодекс Китайской Народной Республики, принятый в 1997 г., изначально не предусматривал норм, в которых бы устанавливалась защита личных данных. В 2009 г. впервые в гл. 4 «Преступления против прав личности, демократических прав граждан» УК КНР был включен состав преступления «продажа или незаконное предоставление личных данных»¹. Постоянный комитет Одиннадцатого Всекитайского собрания народных представителей принял седьмую поправку к Уголовному закону, предусмотрев ст. 253 (а) УК КНР. Указанная поправка стала наиболее широко используемым правовым инструментом для обеспечения защиты частной жизни в Китае².

В китайской правовой доктрине положительно оцениваются изменения уголовного законодательства 2009 г. о защите личной информации. В частности, указывается, что «седьмая поправка к Уголовному закону расширяет защиту личной информации в Китае. На данный момент — это единственный закон, предусматривающий защиту личной информации. В других законах обычно упоминается необходимость защиты частной жизни в очень общих чертах и попутно (одной фразой или одним предложением) или же они направлены на защиту определенных категорий данных»³.

В редакции 2009 г. ст. 253 (а) УК КНР предусматривала уголовную ответственность за

¹ URL: http://www.gov.cn/flfg/2009-02/28/content_1246438.htm (дата обращения: 25.05.2021).

² De Hert P., Papakonstantinou V. The Data Protection Regime in China. In-Depth Analysis // Brussels Privacy Hub Working Paper. 2015. Vol. 1, № 4. P. 15.

³ Wu Y. Personal data protection in e-government: Globalization or glocalization? A comparative study of the United States, Germany and China, 2010 // URL: <https://www-proquest-com.proxylibrary.hse.ru/dissertations-theses/personal-data-protection-e-government/docview/746090959/se-2?accountid=45451> (дата обращения: 25.05.2021).

незаконную продажу или незаконное предоставление личной информации граждан, полученной в ходе выполнения обязанностей или оказания услуг, государственными служащими или сотрудниками финансовых телекоммуникационных, транспортных, образовательных, медицинских и других учреждений, а также за кражу или иным способом незаконное получение вышеуказанной информации.

В связи с тем что законодательное определение категории «личная информация» было дано только в 2017 г. в Законе о кибербезопасности⁴, это порождало множество доктринальных споров, а также практических вопросов относительно содержания указанной категории.

В частности, не существовало единого мнения о том, тождественно ли содержание понятий «личная информация» и «конфиденциальная информация». Профессор Чжао Бинчжи указывает⁵, что личная общедоступная информация также может выступать объектом уголовно-правовой охраны в соответствии со ст. 253 (а) УК КНР. «Несмотря на то что некоторая личная информация может иметь общедоступный характер, она все равно должна подпадать под действие уголовного закона. Вред от утечки информации состоит в том, что виновное лицо, незаконно использующее личную информацию, может исключить потерпевшего из множества социальных отношений, “заблокировав” его. Уголовно-правовая защита личной информации — это не только защита частной жизни, но, что более важно, защита общественного порядка от возможного вреда из-за утечки информации»⁶.

В 2016 г. в Шанхайском суде было проведено научно-практическое исследование, предметом которого стала личная информация. При ана-

лизе 125 уголовных дел о незаконном использовании личной информации были сделаны следующие выводы⁷.

1. Суды, сложно и разнообразно определяя личную информацию граждан, охватывают почти все аспекты частной жизни. Так, в качестве личной информации суды расценивали следующие виды сведений: 1) идентификационная информация, в том числе имя, номер телефона, адрес, информация о членах семьи, информация о мобильной регистрации; 2) информация об имуществе, в том числе о банковских счетах, о транспортном средстве, недвижимости и финансовых транзакциях; 3) информация о местонахождении лица, в том числе о размещении в отеле, об авиаперелетах, о парковочном месте; 4) информация об образовании, 5) детализация звонков, 6) информация о сделках и иные виды информации.

2. Множество концепций личной информации, сложившихся в правовой доктрине Китая, можно представить в виде: а) теории ассоциации; б) теории конфиденциальности и в) теории идентификации.

Теория ассоциации рассматривает личную информацию в широком смысле — это любая информация, по какой-либо причине связанная с человеком. Указанная концепция охватывает все виды социальных отношений и включает наиболее широкий объем сведений в содержании понятия «личная информация». Например, информация об автомобиле или любом другом имуществе, принадлежащем лицу.

Теория конфиденциальности определяет личную информацию как сведения конфиденциального характера, которые лицо не желает распространять. Например, для большинства членов общества собственные биометрические

⁴ Согласно ст. 76 указанного закона под термином «личная информация» понимается различная информация, записанная в электронном виде или другими способами, которая может идентифицировать личность физического лица отдельно или в сочетании с другими сведениями, включая, помимо прочего, имя физического лица, дату рождения, идентификационный номер, биометрическую информацию, адрес проживания, номер телефона и т.д. См.: URL: http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2017-02/20/content_2007531.htm (дата обращения: 17.06.2021).

⁵ URL: <http://www.fxcxw.org.cn/dyna/content.php?id=6785> (дата обращения: 25.05.2021).

⁶ URL: <http://shfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2016/07/id/2001638.shtml> (дата обращения: 17.06.2021).

⁷ URL: <http://shfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2016/07/id/2001638.shtml> (дата обращения: 17.06.2021).

данные, такие как рост или вес, не являются секретными сведениями. Однако некоторые люди стремятся сохранить указанную информацию в тайне.

В связи с тем, что некоторые люди считают определенную информацию конфиденциальной, а другие не возражают против ее раскрытия, критерий «конфиденциальность» не может лежать в основе определения личной информации.

Теория идентификации относит к личной информации граждан сведения, которые идентифицируют личность гражданина, такие как имя, род занятий и профессия, должность, возраст, семейное положение, образование и др. Следовательно, использование концепции идентификации отражает наиболее адекватный (с точки зрения уголовно-правовой защиты личной информации) объем указанной категории.

3. Личные данные, прямо или косвенно идентифицирующие лицо, различаются между собой по степени идентификации. В связи с этим не любая такая информация в отдельности (назовем это условно «единица информации», например, 10 фамилий граждан представляют собой 10 единиц личной информации; один домашний адрес лица — 1 единица информации) может выступать предметом уголовно-правовой охраны. Так, можно выделить следующие группы идентифицирующей информации:

- а) информация, которая является уникальной для конкретного лица (например, идентификационный номер и биометрические данные). Посредством одной единицы такой информации возможна безошибочная идентификация физического лица. Очевидно, что указанный вид информации имеет наивысшую степень идентификации;
- б) информация, принадлежащая конкретному лицу, однако имеющая свойство дублироваться и повторяться. Например, имя, номер телефона, сведения о транзакциях. Этот вид информации имеет высокую эффек-

тивность идентификации, но он не может безошибочно определить конкретное лицо из-за возможности повторения. Например, посредством имени и номера телефона можно идентифицировать лицо в пределах определенного района. Но когда диапазон поиска увеличивается, эффективность такой информации будет значительно снижена. Следовательно, отдельные единицы такой информации не подлежат уголовно-правовой охране, в связи с тем что отсутствует точная идентификация лица.

Судебная практика показывает, что сочетание имени и номера телефона является минимальным требованием для надления информации статусом охраняемой законом личной информации;

- в) информация, которая характеризует личность как члена тех или иных социальных групп. Например, возраст, род занятий, образование и т.д. Идентификационная эффективность указанного вида информации является самой низкой. Следовательно, даже если рассматриваемая категория информации объединяет множество сведений, сама по себе она не может соответствовать стандарту идентифицируемости.

Традиционно уголовно-правовая доктрина Китая основывается на теории четырехэлементного состава преступления⁸. В связи с этим представляется обоснованным рассмотрение объективных и субъективных признаков преступления против личной информации.

Глава 4 «Преступления против прав личности и демократических прав граждан» УК КНР, в которой установлен состав рассматриваемого преступления, указывает на то, что преступление против личной информации прежде всего наносит ущерб правам личности. Представляется верной позиция, согласно которой непосредственным объектом рассматриваемого преступления является право на безопасность личной информации отдельных граждан⁹. Указанное

⁸ Лун Ч. Состав преступления в уголовно-правовой доктрине Китая // Lex russica (Русский закон). 2016. № 9. С. 129–135.

⁹ URL: <http://www.fxcxw.org.cn/dyna/content.php?id=6785> (дата обращения: 20.06.2021) ; <http://shfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2016/07/id/2001638.shtml> (дата обращения: 20.06.2021).

право выступает элементом права на неприкосновенность частной жизни. Согласно ст. 1034 Гражданского кодекса Китая¹⁰ положения о праве на неприкосновенность частной жизни применяются в отношении личной информации. Несмотря на то что целью защиты личной информации выступает в том числе предотвращение дальнейших преступлений и нарушений прав граждан, вызванных утечкой информации, «личные интересы имеют приоритет над общественно-правовыми интересами в преступлениях против личной информации»¹¹.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 253 (а) УК КНР, характеризуется следующими альтернативными действиями: 1) продажа или незаконное предоставление личной информации, а также 2) кража или иные способы незаконного получения личной информации.

Согласно официальному судебному толкованию¹², к незаконному предоставлению личной информации относятся любые случаи ее распространения в отсутствие согласия субъекта данных. Кроме того, под предоставлением информации понимается распространение такой информации в сети Интернет.

Немного забегаая вперед, отметим, что в 2015 г. девятая поправка к УК КНР исключила слово «незаконное» в отношении продажи или предоставления информации. Отмечается, что продажа или предоставление личной информации в отсутствие законного основания и (или) согласия субъекта данных незаконны по своей сути. Соответственно, термин «незаконное» не относится к способам или каким-либо иным обстоятельствам продажи личной информации¹³.

Под иными способами (за исключением кражи) незаконного получения личной информации понимаются ее покупка, безвозмездное

получение, обмен, а также сбор личной информации, например, в процессе оказания услуг.

Субъектом рассматриваемого преступного посяательства в редакции 2009 г. ст. 253 (а) УК КНР могли выступать отдельные физические лица; государственные служащие или сотрудники финансовых телекоммуникационных, транспортных, образовательных, медицинских и других учреждений, а также юридические лица, занятые в названных отраслях. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется умышленной формой вины.

Первое уголовное дело¹⁴ по ст. 253 (а) УК КНР было возбуждено в 2009 г. в отношении обвиняемого Х. из Чжухая, который незаконно приобрел журнал телефонных звонков должностных лиц местных органов власти, а затем продал его мошенникам. Последние, выдавая себя по телефону за должностных лиц, якобы попавших в «чрезвычайную ситуацию», получали денежные переводы от друзей или родственников потерпевших. Х. был приговорен к 18 месяцам тюремного заключения и оштрафован.

Содержание ст. 253 (а) УК КНР в редакции 2009 г. характеризовалось неопределенностью, которая стала причиной дальнейшего совершенствования нормы.

Во-первых, как уже было указано выше, на момент введения рассматриваемого состава преступления отсутствовало точное понимание объема охраны личной информации граждан.

Во-вторых, проблемы в правоприменительной практике вызывал открытый перечень сфер деятельности корпораций, которые могли подпадать под действие уголовного запрета («государственные, финансовые, телекоммуникационные, транспортные, образовательные и медицинские учреждения и т.д.»). Отсутствовало понимание того, должен ли этот

¹⁰ URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/75ba6483b8344591abd07917e1d25cc8.shtml> (дата обращения: 25.05.2021).

¹¹ URL: https://www.spp.gov.cn/spp/ztk/dfld/202010/t20201026_486720.shtml (дата обращения: 25.05.2021).

¹² URL: <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-43942.html> (дата обращения: 20.06.2021).

¹³ URL: https://www.spp.gov.cn/llyj/201607/t20160713_140194.shtml (дата обращения: 20.06.2021).

¹⁴ *Greenleaf G. Asian Data Privacy Laws — Trade and Human Rights Perspectives*. Oxford University Press, 2014. P. 199.

перечень включать только перечисленные сферы деятельности юридических лиц или в него должны включаться и другие виды учреждений, предоставляющие услуги населению? Китайский правовед Чжоу Ханьхуа в связи с этим указывает¹⁵, что в судебной практике различных регионов понимание исследуемого преступления было неоднородным. В некоторых регионах использовалось толкование, в соответствии с которым предмет ограничивался исключительно сферами деятельности, перечисленными в статье. Это, безусловно, ограничивало защиту личной информации. При этом в судебной практике встречался и противоположный подход¹⁶, распространяющий сферу действия ст. 253 (а) УК КНР на прямо не поименованные в статье сферы деятельности компаний (например, экспресс-доставка).

Таким образом, несовершенство редакции ст. 253 (а) УК КНР порождало необходимость в ее уточнении. Неопределенность уголовно-правового запрета негативно влияла на единообразие судебной практики, а также создавала квалификационные проблемы.

В следующем деле проблема определения сфер деятельности компаний, подпадающих под действие уголовно-правового запрета, стала причиной неточной квалификации преступного деяния. Так, Питер Хамфри и его жена были осуждены по ст. 253 (а) УК КНР¹⁷. Питер возглавлял компанию ChinaWhys Co, которая специализировалась на предоставлении консультационных услуг. В июле 2013 г. полиция задержала супругов, а затем обвинила их в незаконном получении личной информации. Как утверждалось, супруги приобрели у маркетинговых компаний личную информацию, которая впоследствии была предоставлена их клиентам в виде подготовленных для них отчетов. Сведения включали 256 единиц личной информации (800–2 000 юаней за запись), включая инфор-

мацию о хукоу (разрешение на проживание), перемещениях и местонахождении.

Супруги были признаны виновными в незаконном получении личной информации. Отсутствие в обвинении «незаконного предоставления или продажи» объясняется как раз неточностью закона. Так, маркетинговые компании выходили за рамки отрасли, охватываемых ст. 253 (а) в редакции 2009 г.

Питер Хамфри приговорен к двум с половиной годам лишения свободы и штрафу в размере 200 000 юаней (около 32 000 долл. США). Его жена Юй Инцзэн была приговорена к двум годам лишения свободы и штрафу в размере 150 000 юаней (24 000 долл. США).

1 ноября 2015 г. вступила в силу девятая поправка к УК КНР¹⁸, усиливающая защиту личной информации. Во-первых, сфера действия уголовно-правового запрета была распространена на все сферы государственных и частных учреждений (как было указано выше, рассматриваемая статья в редакции 2009 г. определяла перечень сфер деятельности корпораций, в отношении которых устанавливалась уголовная ответственность). Во-вторых, поправка увеличила максимальное наказание до семи лет лишения свободы в случае, если обстоятельства совершения преступления являются «особо серьезными».

Так, ст. 253-1 УК КНР в редакции 2015 г. установила уголовную ответственность за незаконную продажу или предоставление третьим лицам личной информации граждан, полученную в процессе исполнения обязанностей или оказания услуг, и кражу или получение иным незаконным путем личной информации граждан.

Указанные выше деяния образуют состав преступления при наличии «серьезных обстоятельств» и наказываются лишением свободы на срок до 3 лет либо арестом, либо штрафом (в качестве дополнительного или основного

¹⁵ URL: <http://www.chinanews.com/gn/2015/08-31/7497951.shtml> (дата обращения: 25.05.2021).

¹⁶ Livingston S., Greenleaf G. China Whys and Wherefores — Illegal Provision and Obtaining of Personal Information Under Chinese Law, 2014 // URL: <https://ssrn.com/abstract=2541570> (дата обращения: 25.05.2021).

¹⁷ Livingston S., Greenleaf G. Op. cit. P. 1.

¹⁸ URL: https://www.spp.gov.cn/spp/fl/201802/t20180205_364562.shtml (дата обращения: 25.05.2021).

наказания). При наличии «особо серьезных обстоятельств» наказание в виде лишения свободы может быть назначено на срок до 7 лет¹⁹.

Согласно ст. 30 УК КНР, субъектом уголовной ответственности выступают корпорации²⁰. В связи с этим если вышеуказанные преступления совершены корпорацией, то в качестве наказания назначается штраф, а физические лица, непосредственно ответственные за совершение деяний, наказываются самостоятельно в пределах санкции, установленной статьей.

Важным событием в сфере уголовно-правовой защиты личной информации стало обнародование 9 мая 2017 г. Верховным народным судом и Верховной народной прокуратурой Китая совместных разъяснений²¹ по вопросам применения закона при рассмотрении уголовных дел, касающихся неправомерного использования личной информации граждан.

В статье 1 разъяснений указывается, что личная информация граждан – это сведения, представленные в электронном или ином формате, посредством которых физическое лицо может быть идентифицировано непосредственно или посредством которых лицо может быть идентифицировано в сочетании с иной информацией. В частности, имя, номер документа, удостоверяющего личность, контактная информация, адрес, пароль учетной записи, имущественное положение, местонахождение и т.д. Как видно из представленного определения, высшие государственные органы КНР избрали достаточно широкий подход к толкованию личных данных.

Под «серьезными обстоятельствами», при наличии которых имеется состав преступления, понимаются в том числе следующие²²:

1) предоставление личной информации в целях осуществления преступной деятельности третьими лицами;

2) незаконное получение или предоставление более 50 единиц личной информации о местонахождении, кредитной информации или собственности потерпевшего;

3) незаконное получение или предоставление более 500 единиц личной информации (например, информация о месте проживания, состоянии здоровья, транзакциях и т.д.);

4) незаконное получение или предоставление более 5 000 единиц личной информации, которые не подпадают под указанные выше критерии;

5) незаконный доход от продажи или предоставления личной информации превышает 5 000 юаней;

6) продажа или предоставление личной информации, полученной при исполнении служебных обязанностей или оказании общественных услуг, количество единиц которой превышает половину верхнего предела, указанного в п. 2–4;

7) повторное в течение двух лет привлечение лица, подвергшегося административной ответственности или уголовному наказанию за нарушение правового режима личной информации граждан.

Исследователь в области защиты данных Ян Фэн указывает, что примечательной особенностью защиты личной информации уголовным законодательством Китая являются низкие пороги криминализации неправомерного использования личных данных. Так, согласно судебному толкованию «серьезное обстоятельство», при котором выполняется состав преступления, представляет собой незаконное получение или предоставление более 50 единиц личной информации. Это данные о местонахождении, кредитной информации или собственности потерпевшего. Для менее важных данных, с

¹⁹ Lotus R. Diminishing Rights: China's Data Laws and Regulations. Australian Strategic Policy Institute, 2018. P. 7–9.

²⁰ Согласно ст. 30 УК КНР компании, предприятия, организации, учреждения, коллективы, осуществляющие опасную для общества деятельность, исходя из положений, установленных УК КНР для преступлений, совершаемых организациями или учреждениями, должны нести уголовную ответственность.

²¹ URL: <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-43942.html> (дата обращения: 25.05.2021).

²² Необходимо отметить, что перечень таких обстоятельств является открытым и их определение оставляется на усмотрение суда.

точки зрения китайского законодателя, таких как сведения о месте проживания, состоянии здоровья и финансовых транзакциях, определен повышенный минимальный объем, необходимый для привлечения к уголовной ответственности, — 500 единиц. Для других личных данных минимальное количество определено в размере 5 000 единиц. Если правонарушитель является сотрудником государственного учреждения или предоставляет общественные услуги, порог еще ниже. Для них минимальный объем данных составляет половину указанного минимального количества²³.

Согласно разъяснениям, обстоятельства считаются «особо серьезными» в следующих случаях:

- 1) причинение тяжких последствий, таких как смерть, тяжкий вред здоровью, психическое расстройство или похищение жертвы;
- 2) причинение крупного имущественного ущерба или неблагоприятных социальных последствий;
- 3) количество единиц личной информации превышает более чем в десять раз значение любого из пороговых значений, предусмотренных для серьезных обстоятельств;
- 4) иные ситуации, когда обстоятельства особенно серьезны.

Согласно ст. 11 разъяснений, в случае незаконного получения, а затем продажи личных данных гражданина количество единиц такой информации не учитывается дважды. Однако если одна и та же личная информация продается различным корпорациям или физическим лицам, то количество единиц такой информации рассчитывается кумулятивно.

Суд назначает наказание с учетом размера ущерба, причиненного преступлением, размера незаконного дохода, полученного в результате совершения преступления, наличия судимости обвиняемого, наличия раскаяния и других обстоятельств.

Таким образом, можно заметить, что в настоящее время Китай предпринимает все больше усилий для защиты личной информации граждан, в том числе устанавливая достаточно строгие санкции за преступные посягательства на личную информацию.

Так, например, в 2016 г. Чжоу Биньчэн приобрел более 1,93 млн единиц личной информации студентов. Позже он продал указанную информацию за 65 400 юаней. Народный суд города Пинху, принимая во внимание явку с повинной, приговорил Чжоу Биньчэн к лишению свободы на один год и 11 месяцев, а также к штрафу в размере 40 000 юаней. Лица, которые покупали личные данные студентов, также были приговорены к лишению свободы и штрафу²⁴.

В другом деле Ся Фусяо²⁵ продал личные данные об онлайн-покупках, содержащие имена граждан, адреса доставки, номера мобильных телефонов и иные сведения. Виновный получил незаконную прибыль в размере около 50 000 юаней. Народный суд города Шаосин приговорил Ся Фусяо к лишению свободы на два года и штрафу в размере 2 000 юаней.

Согласно статистике Министерства общественной безопасности КНР, в 2020 г. было зарегистрировано более 3 100 уголовных дел о посягательстве на личную информацию граждан²⁶.

Исходя из анализа законодательства КНР и практики применения ст. 253-1 УК КНР, можно сделать вывод о сложившемся подходе к предоставлению уголовно-правовой охраны личной информации граждан. При этом представляется, что причины возникновения указанного подхода обусловлены появлением системы социального кредитования (далее — СКС), которая массово аккумулирует личные данные граждан. На основании полученных данных поведение граждан либо поощряется, либо порицается с применением ограничений. Официально заявлено о начале работы системы социального кредитования в 2014 г. в «Плане строительства

²³ Feng Y. The future of china's personal data protection law: Challenges and prospects // *Asia Pacific Law Review*. 2019. Vol. 27, № 1. P. 62–82.

²⁴ URL: <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-43952.html> (дата обращения: 25.05.2021).

²⁵ URL: <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/05/id/2852398.shtml> (дата обращения: 25.05.2021).

²⁶ URL: http://www.gov.cn/xinwen/2020-12/30/content_5575322.htm (дата обращения: 25.05.2021).

Системы социального кредитования на 2014–2020 годы»²⁷.

СКС имеет некоторое сходство с кредитными рейтингами, существующими в других странах, но позволяет получить информацию, касающуюся практически всех сфер жизни китайских граждан. «Система направлена на оценку “надежности” в соблюдении правовых и моральных норм, профессиональных и этических стандартов»²⁸.

В отсутствие единого законодательного определения термина «социальный кредит»²⁹ существует множество доктринальных подходов к его толкованию. Гу Минканг, правовед из Сянтаньского университета, указывает³⁰, что в широком смысле социальный кредит означает объективную способность и субъективную готовность гражданина выполнять социальные обязательства.

В рамках СКС органы государственной власти и частные компании обмениваются кредитной информацией о нарушителях. Механизм такого взаимодействия, а также ряд последствий за нарушения (ограничение на выезд из страны,

покупку недвижимости, проезд на высокоскоростных поездах, проживание в отеле выше стандартного класса) установлен в 2016 г. Государственным советом КНР в постановлении «О совместной дисциплинарной системе»³¹ (так называемый механизм совместного наказания).

Сущность механизма совместного наказания заключается в том, что гражданам, нарушившим доверие в сфере деятельности одного ведомства и занесенным в соответствующий черный список, отказывают в услугах другие органы или компании. Результатом такого партнерства, например, стало то, что к началу 2017 г. 6,15 млн граждан были лишены возможности покупать авиабилеты. В результате занесения в черный список у нарушителей не только отменялись деловые сделки, но и распались браки вследствие разрушения репутации³².

Не давая оценки складывающейся в Китае системе социального кредитования, подчеркиваем, что личные данные граждан являются объектом пристального внимания общественности и государства. Решение о включении

²⁷ URL: http://www.gov.cn/zhengce/content/2014-06/27/content_8913.htm (дата обращения: 25.05.2021). 14 июня 2014 г. Госсовет выпустил «Уведомление Госсовета о выпуске Плана строительства системы социального кредитования (2014–2020 гг.)». По сравнению с документом Госсовета 2007 г. документ 2014 г. дает более детальную картину построения единой системы социального кредитования. Необходимо отметить, что до 2014 г. пилотные программы социального кредитования реализовывались в Китае на региональном уровне. Например, в 2010 г. был проведен эксперимент «массового кредитования», который измерял и оценивал индивидуальное поведение. Первоначально гражданам было выдано 1 000 кредитных баллов, которые могли быть списаны за нарушение определенных правовых, административных и моральных норм. Например, вождение в нетрезвом виде стоило 50 баллов, рождение ребенка без разрешения на планирование семьи стоило 35 баллов, а невозврат ссуды — от 30 до 50 баллов. Утраченные баллы могли быть восстановлены по прошествии времени: от двух до пяти лет, в зависимости от нарушенного правила и серьезности нарушения. На основе полученных баллов граждане были разделены на категории от А до D. См. подробнее: *Creemers R. China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control*. P. 10. URL: <https://ssrn.com/abstract=3175792> (дата обращения: 25.05.2021).

²⁸ *Chen Y., Cheung A. The Transparent Self Under Big Data Profiling: Privacy and Chinese Legislation on the Social Credit System // The Journal of Comparative Law*. 2017. Vol. 12, No 2. P. 356.

²⁹ *Drinhausen K., Brussee V. China's Social Credit System in 2021: From fragmentation towards integration, 2021 // URL: <https://merics.org/en/report/chinas-social-credit-system-2021-fragmentation-towards-integration> (дата обращения: 25.05.2021).*

³⁰ URL: https://www.creditchina.gov.cn/home/lfyj/202012/t20201208_219709.html (дата обращения: 25.05.2021).

³¹ URL: http://www.gov.cn/zhengce/content/2016-06/12/content_5081222.htm (дата обращения: 25.05.2021).

³² *Chen Y., Cheung A. The Transparent Self Under Big Data Profiling: Privacy and Chinese Legislation on the Social Credit System // The Journal of Comparative Law*. 2017. Vol. 12, No 2. P. 366–367.

гражданина в черный список принимается государственными органами на основании личной информации, что влечет за собой ряд негативных ограничений. Представляется, что именно эти тенденции побудили законодателя уделить повышенное внимание защите личных данных, в том числе уголовно-правовыми средствами.

Таким образом, можно сделать вывод, что повышенная уголовно-правовая охрана личной информации граждан Китая обусловлена появ-

лением системы социального кредитования. Указанная система предполагает аккумуляцию информации, касающейся всех сфер жизни китайских граждан. Значительная степень вторжения государства в частное пространство граждан коррелирует с эффективными мерами защиты личной информации. На примере Китая мы видим стремление государства защитить личные данные граждан, в том числе с помощью уголовно-правовых средств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Лун Ч. Состав преступления в уголовно-правовой доктрине Китая // *Lex russica* (Русский закон). — 2016. — № 9. — С. 129–135.
2. Chen Y., Cheung A. The Transparent Self Under Big Data Profiling: Privacy and Chinese Legislation on the Social Credit System // *The Journal of Comparative Law*. — 2017. — Vol. 12. — № 2. — P. 356–378.
3. De Hert P., Papakonstantinou V. The Data Protection Regime in China. In-Depth Analysis // *Brussels Privacy Hub Working Paper*. — 2015. — Vol. 1. — № 4.
4. Drinhausen K., Brussee V. China's Social Credit System in 2021: From fragmentation towards integration — 2021 // URL: <https://merics.org/en/report/chinas-social-credit-system-2021-fragmentation-towards-integration> (дата обращения: 25.05.2021).
5. Feng Y. The future of china's personal data protection law: Challenges and prospects // *Asia Pacific Law Abstract*. — 2019. — Vol. 27. — № 1. — P. 62–82.
6. Greenleaf G. *Asian Data Privacy Laws — Trade and Human Rights Perspectives*. — Oxford University Press, 2014. — 624 p.
7. Livingston S., Greenleaf G. China Whys and Wherefores — Illegal Provision and Obtaining of Personal Information Under Chinese Law // URL: <https://ssrn.com/abstract=2541570> (дата обращения: 25.05.2021).
8. Lotus R. *Diminishing Rights: China's Data Laws and Regulations*. — Australian Strategic Policy Institute, 2018. — 20 p.
9. Sithigh D. M., Siems M. The Chinese social credit system: a model for other countries? // *Modern Law Abstract*. — 2019. — Vol. 82. — № 6. — P. 1034–1071.
10. Wu Y. *Personal data protection in e-government: Globalization or localization? A comparative study of the United States, Germany and China*. — 2010. — 216 p.

Материал поступил в редакцию 7 сентября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Lun Ch. Sostav prestupleniya v ugovovno-pravovoj doktrine Kitaya // *Lex russica* (Russkij zakon). — 2016. — № 9. — S. 129–135.
2. Chen Y., Cheung A. The Transparent Self Under Big Data Profiling: Privacy and Chinese Legislation on the Social Credit System // *The Journal of Comparative Law*. — 2017. — Vol. 12. — № 2. — P. 356–378.
3. De Hert P., Papakonstantinou V. The Data Protection Regime in China. In-Depth Analysis // *Brussels Privacy Hub Working Paper*. — 2015. — Vol. 1. — № 4.

4. Drinhausen K., Brussee V. China's Social Credit System in 2021: From fragmentation towards integration — 2021 // URL: <https://merics.org/en/report/chinas-social-credit-system-2021-fragmentation-towards-integration> (data obrashcheniya: 25.05.2021).
5. Feng Y. The future of china's personal data protection law: Challenges and prospects // Asia Pacific Law Abstract. — 2019. — Vol. 27. — № 1. — P. 62–82.
6. Greenleaf G. Asian Data Privacy Laws — Trade and Human Rights Perspectives. — Oxford University Press, 2014. — 624 p.
7. Livingston S., Greenleaf G. China Whys and Wherefores — Illegal Provision and Obtaining of Personal Information Under Chinese Law // URL: <https://ssrn.com/abstract=2541570> (data obrashcheniya: 25.05.2021).
8. Lotus R. Diminishing Rights: China's Data Laws and Regulations. — Australian Strategic Policy Institute, 2018. — 20 p.
9. Sithigh D. M., Siems M. The Chinese social credit system: a model for other countries? // Modern Law Abstract. — 2019. — Vol. 82. — № 6. — P. 1034–1071.
10. Wu Y. Personal data protection in e-government: Globalization or localization? A comparative study of the United States, Germany and China. — 2010. — 216 p.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.207-213

А. А. Аракелян*

Добросовестность в английском договорном праве (анализ прецедентов Верховного суда Англии и Уэльса)

Аннотация. В гражданском законодательстве стран континентальной системы права основным принципом считается принцип добросовестности. Именно он является самым значимым и непосредственно регулирующим правоотношения сторон, в особенности в обязательственном праве, даже при отсутствии указания на него в условиях договора. В английском договорном праве, напротив, принцип добросовестности отсутствует. В статье автор анализирует практику Верховного суда Англии и Уэльса по спорам, вытекающим из договоров, включающих условие о добросовестном поведении сторон. Несмотря на отсутствие законодательного закрепления принципа добросовестности в английском праве, недавние прецеденты свидетельствуют о том, что английские суды все чаще приходят к выводу, что добросовестное поведение сторон может быть не только прямо указано в условиях договора, но и может подразумеваться в договоре, хотя и в ограниченном числе случаев. В каждом конкретном деле суды, учитывая формулировки условий договора, определяют содержание понятия «добросовестность» применительно к конкретному обязательству (пункту договора), не распространяя данный принцип на исполнение всего договора в целом. Английские суды считают, что соглашение сторон имеет первостепенное значение и более широкие обязанности не будут подразумеваться по умолчанию.

Ключевые слова: добросовестность; реляционный контракт; честная сделка; обязательство; подразумеваемая обязанность; разумность; прецедент; соглашение сторон; английское договорное право; дискреционные полномочия.

Для цитирования: Аракелян А. А. Добросовестность в английском договорном праве (анализ прецедентов Верховного суда Англии и Уэльса) // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 207–213. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.207-213.

Good Faith in English Contract Law (Analysis of the Precedents of the Supreme Court of England and Wales)

Asya A. Arakelyan, Postgraduate Student, North Caucasus Social Institute
ul. Goleneva, d. 59a, Stavropol, Russia, 355012
asek2304@mail.ru

Abstract. In the civil legislation of the countries of the continental system of law, the basic principle is the principle of good faith. It is this principle that is the most significant and directly regulates the legal relations of the parties, especially in the law of obligations, even if there is no indication of it in the terms of the contract. In the English contract law, on the other hand, there is no principle of good faith. In the article, the author

© Аракелян А. А., 2022

* Аракелян Ася Ашотовна, аспирант Северо-Кавказского социального института
Ул. Голенева, д. 59а, г. Ставрополь, Россия, 355012
asek2304@mail.ru

analyzes the practice of the Supreme Court of England and Wales on disputes arising from agreements that include a condition on the good faith behavior of the parties. Despite the lack of statutory enforcement of the principle of good faith in the English law, recent precedents suggest that English courts are increasingly finding that good faith conduct by the parties may not only be expressly stated in the terms of a contract, but may also be implied in the contract, albeit in a limited number of cases. In each specific case, the courts, taking into account the wording of the terms of the contract, determine the content of the concept of “good faith” in relation to a specific obligation (clause of the contract), without extending this principle to the performance of the entire contract as a whole. The English courts hold that the agreement of the parties is paramount and broader obligations will not be implied by default.

Keywords: good faith; relational contract; fair deal; obligation; implied duty; reasonableness; precedent; agreement of the parties; English contract law; discretionary powers.

Cite as: Arakelyan AA. Dobrosovestnost v angliyskom dogovornom prave (analiz pretsedentov Verkhovnogo suda Anglii i Uelsa) [Good Faith in English Contract Law (Analysis of the Precedents of the Supreme Court of England and Wales)]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):207-213. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.207-213. (In Russ., abstract in Eng.).

Многие страны используют понятие «добросовестность» в своем гражданском законодательстве, в особенности в кодифицированном, таким образом, что оно применяется по умолчанию независимо от того, нашло ли свое отражение в договоре или нет. Данный принцип прочно закреплен в гражданском законодательстве стран континентальной системы права. Так, § 242 Германского гражданского уложения¹ возлагает на должника обязанность исполнить обязательство добросовестно с учетом обычаев гражданского оборота. Гражданский кодекс Испании (абз. 1 ст. 7)² предусматривает, что права в Испании должны осуществляться добросовестно. Согласно ст. 1134 Гражданского кодекса Франции соглашения должны выполняться добросовестно³.

В деле *Messner v Krüger* Суд Европейского Союза сослался на добросовестность как на «принцип гражданского права»⁴; в ст. 2(b) Общеевропейского закона о продажах содержится определение «добросовестной и честной сделки» как «стандарта поведения, характеризующегося честностью, открытостью и учетом интересов другой стороны сделки или соответствующих отношений»⁵.

Гражданский кодекс Японии также закрепляет в качестве основного принцип доброй совести: «Реализация прав и исполнение обязанностей должны осуществляться добросовестно»⁶.

Гражданский кодекс Российской Федерации в п. 3 ст. 1 закрепил, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны

¹ Германское гражданское уложение // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=55851#08823755596148077> (дата обращения: 18.11.2020).

² Гражданский кодекс Испании // URL: <https://catalunya.ru/topic/408-grazhdanskiy-kodeks-ispanii-codigo-civil-glava-3/> (дата обращения: 20.11.2020).

³ Гражданский кодекс Франции. Ч. 1 // URL: <https://constitutions.ru/?p=25011> (дата обращения: 08.12.2020).

⁴ Решение Суда Европейского Союза по делу «Меснер против Крюгера» (*Messner v Krüger*) № C-489/07 E.C.R. I-7315 // URL: <https://www.europeansources.info/record/press-release-judgment-of-the-court-of-justice-in-case-c-489-07-pia-messner-v-firma-stefan-kruger/> (дата обращения: 25.11.2020).

⁵ Common European Sales Law. COM/2011/0635 final — 2011/0284 (COD) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011PC0635> (дата обращения: 25.11.2020).

⁶ The Japanese Civil Code // URL: http://www.moj.go.jp/ENGLISH/ccr/CCR_00001.html (дата обращения: 10.12.2020).

действовать добросовестно. Добросовестность и разумность их действий всегда предполагаются (ст. 10 ГК РФ)⁷.

Английское право является системой общего права и не основано на кодифицированном законодательстве. Это означает, что в английском праве нет четко сформулированных норм, а правоприменение основано на прецеденте.

В английской правоприменительной практике устоялось мнение о том, что общего правового принципа добросовестности в английском договорном праве не существует. Его отсутствие выдается за преимущество английского договорного права, поскольку обеспечивает большую степень правовой определенности. Так, бывший госсекретарь по вопросам юстиции Великобритании Джек Стро, говоря о преимуществах английского коммерческого права, отмечает, что «оно ясное и построено на основательных принципах, таких как требование точного исполнения обязательства и отсутствие какой-либо общей обязанности действовать добросовестно»⁸.

В последние годы наблюдается повышенное внимание к проблеме понимания и реализации принципа добросовестности в правоприменительной практике. В статье анализируется понимание добросовестности в английском праве в свете недавних прецедентов.

Анализ ряда дел показал, что добросовестность, по мнению суда, означает, что стороны не должны вводить друг друга в заблуждение, данный принцип в ряде контрактов выражается такими метафорическими фразеологизмами, как «честная игра», «говорить правду начистоту» или «выложить карты на стол». Это, по сути, принцип честного и открытого ведения дел⁹.

До недавнего времени в английском праве не было устоявшейся общей концепции доб-

росовестности, и данное понятие обычно считалось применимым только к ограниченным категориям договоров, таким как соглашения о партнерстве и соглашения, устанавливающие фидуциарную обязанность.

В результате английские юристы, как правило, указывали на то, что позиция, основанная на нарушении подразумеваемого принципа добросовестности, вряд ли будет иметь судебную перспективу. Как отмечает профессор Маккендрик, английские юристы в своей практике стремятся избегать субъективной оценки условий договора, поскольку это не соответствует представлениям о правовой определенности, имеющей большое значение для англосаксонской правовой системы¹⁰.

Однако в последние годы мнение английских судов о добросовестности изменилось, и в тех случаях, когда положения о добросовестном исполнении обязательств прямо согласованы сторонами, они считаются подлежащими исполнению и непосредственно относятся к обязательствам сторон в соответствии с этим договором.

Английские суды также пришли к выводу, что добросовестность может подразумеваться в договоре, хотя только в некоторых очень ограниченных случаях. Ниже приводится анализ недавних прецедентов Верховного суда Англии и Уэльса по вопросу как явных (прямо закрепленных в договоре), так и подразумеваемых положений о добросовестности.

Приведенные ниже случаи указывают на то, что английские суды применяют положения о добросовестности в договорах, если они прямо закреплены в договоре и касаются фактического исполнения определенного обязательства (пункта договора). То, в какой мере условия о

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 15.12.2020).

⁸ English and Wales: The jurisdiction of choice. 2007. P. 5 // URL: <https://www.eversheds-sutherland.com/documents/LawSocietyEnglandAndWalesJurisdictionOfChoice.pdf> (дата обращения: 15.12.2020).

⁹ Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу *Interfoto Picture Library Ltd v Siletto Visual Programmes Ltd* (1989) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1987/6.html> (дата обращения: 18.12.2020).

¹⁰ *McKendrick E.* Contract Law. Oxford, 2003. P. 239–240.

добросовестности находят свою поддержку в суде, зависит от четкости формулировки положений договора, что может быть проиллюстрировано следующими примерами.

По делу *Berkeley Community Villages Ltd v F Pullen*¹¹ в договоре содержалось условие: «Во всех вопросах, связанных с настоящим соглашением, стороны будут действовать с максимальной добросовестностью по отношению друг к другу, разумно и осмотрительно». Суд счел это условие обязательством «соблюдать разумные коммерческие стандарты добросовестных деловых отношений в действиях, связанных с исполнением соглашения, а также требующих верности согласованной общей цели и соответствия оправданным ожиданиям сторон».

В деле *CPC Group Limited v Qatari Diar Real Estate Investment Company*¹² по условиям договора стороны «должны действовать в высшей степени добросовестно по отношению друг к другу в вопросах, изложенных в настоящем документе». Данные положения были истолкованы судом как «обязательство придерживаться духа договора; соблюдать разумные коммерческие стандарты честной сделки; быть верным согласованной общей цели; действовать в соответствии с обоснованными ожиданиями сторон».

Соглашение по делу *Gold Group Properties Limited v BDW Trading Limited*¹³ обязывало стороны «соблюдать и выполнять свои соответствующие обязательства» и «всегда действовать добросовестно в отношении всех сделок, заключенных между сторонами». По данному делу суд постановил, что «хотя от сторон требуется дей-

ствовать таким образом, чтобы позволить обеим сторонам пользоваться ожидаемыми выгодами договора, обязательство добросовестности не требует, чтобы какая-либо из сторон добровольно отказывалась от согласованного финансового преимущества, четко закрепленного в договоре». Было установлено, что заявитель не нарушал своего обязательства о добросовестности, отказавшись принять или даже обсуждать предложения, которые не представляли для него никакого финансового интереса. При этом суд отметил, что «если бы он отказался вести переговоры, в случае, когда это не затронуло бы его финансово, но переговоры были необходимы для того, чтобы соглашение было выполнено, как это предусмотрено его условиями, тогда это вполне могло быть нарушением обязательства о добросовестном поведении».

По делу *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd (t/a Medirest)*¹⁴ контракт предусматривал, что «заказчик и подрядчик будут добросовестно сотрудничать друг с другом». Отменив решение Высокого суда, Апелляционный суд пришел к выводу о том, что «необходимо проявлять осторожность с тем, чтобы не допускать возникновения общих нечетко сформулированных обязательств как обязательство “сотрудничать” или “действовать добросовестно” и их распространения на узкие, конкретные, четко сформулированные положения договора, чтобы они не ограничивали эти конкретные положения».

Договором по делу *TSG Building Services plc v South Anglia Housing Limited*¹⁵ стороны приняли

¹¹ Решение Верховного суда Англии и Уэльса по делу *Berkeley Community Villages Ltd v F Pullen* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2007/1330.html> (дата обращения: 16.12.2020).

¹² Решение Верховного суда Англии и Уэльса по делу *CPC Group Limited v Qatari Diar Real Estate Investment Company* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/1535.html> (дата обращения: 16.12.2020).

¹³ Решение Технологического и строительного суда Англии и Уэльса по делу *Gold Group Properties Limited v BDW Trading Limited* // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2010/323.html> (дата обращения: 16.12.2020).

¹⁴ Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd (t/a Medirest)* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/200.html> (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁵ Решение Технологического и строительного суда Англии и Уэльса по делу *TSG Building Services plc v South Anglia Housing Limited* // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2013/1151.html> (дата обращения: 17.12.2020).

на себя обязательство «работать совместно и добросовестно в духе доверия, справедливости и взаимного сотрудничества в интересах реализации проекта, в рамках их согласованных ролей, опыта и обязанностей, указанных в документах о партнерстве». В рамках рассмотрения спора о расторжении договора суд постановил, что положение о добросовестности не распространяется на разумные действия при расторжении договора; обязательство действовать добросовестно распространяется на те условия договора, в которых оно прямо указано.

В деле *Essex County Council v Ubb Waste (Essex) Limited*¹⁶ суд рассматривал спор, вытекающий из контракта, в котором стороны согласовали, что «будут добросовестно сотрудничать друг с другом в целях достижения коммерческой цели контракта в течение всего срока его действия». Тем не менее суд в своем решении отметил, что «обязательство добросовестности не может существовать в вакууме, оно должно быть связано с выполнением конкретного договорного обязательства или осуществлением конкретного договорного дискреционного права».

Таким образом, когда английские суды определяют последствия исполнения/нарушения четко зафиксированного обязательства действовать добросовестно, они внимательно изучают формулировку этого условия в тексте договора и соотносят его с исполнением конкретного, прямо указанного обязательства, не распространяя на весь договор и все договорные отношения. Общие, нечетко сформулированные положения судом не принимаются из-за их неопределенности.

По причинам, изложенным выше, можно утверждать, что обязательство действовать добросовестно не подразумевается в англий-

ском договорном праве. Однако, несмотря на дискуссионность данной позиции, текущая судебная практика указывает, что в определенных обстоятельствах в английском договорном праве имеет место подразумеваемая обязанность действовать добросовестно.

В деле *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation*¹⁷ суд указал, что в английских судах честность, надлежащее исполнение условий сделки, сотрудничество и соблюдение единых коммерческих стандартов стали уже общепринятыми как подразумеваемые условия, если обязательства, вытекающие из договора, требуют этого (с учетом общих ценностей и норм поведения). Эти различные подразумеваемые условия могут в совокупности рассматриваться как составляющие обязанности действовать добросовестно.

Суд в деле *Yam Seng* указал, что такие обязательства могут быть подразумеваемыми в реляционных контрактах. Суд отметил, что «такие контракты могут потребовать тесного взаимодействия, сотрудничества и предсказуемого поведения на основе взаимного доверия и предполагают необходимую степень лояльности, которые напрямую не прописаны в условиях договора, но подразумеваются сторонами по умолчанию и необходимы для эффективного исполнения договоренностей».

В деле компании *Medirest* (упомянутом выше)¹⁸ Апелляционный суд использовал дело *Yam Seng* в качестве прецедента, принимая решение о том, подразумеваются ли *Medirest* условия, согласно которым заказчик не будет действовать произвольно, иррационально или непредсказуемо при оценке результатов работы подрядчика. Однако Апелляционный суд вновь заявил, что «в английском договорном праве не существует общей доктрины добро-

¹⁶ Решение Технологического и строительного суда Англии и Уэльса по делу *Essex County Council v Ubb Waste (Essex) Limited* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2019/819.html> (дата обращения: 23.12.2020).

¹⁷ Решение Верховного суда Англии и Уэльса по делу *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (дата обращения: 18.12.2020).

¹⁸ Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd (t/a Medirest)*.

совестности, если стороны желают возложить на себя такую обязанность, они должны сделать это прямо».

В деле *Greencloase Limited v National Westminster Bank plc*¹⁹ было отмечено, что чем больше дискреционных полномочий предоставляется стороне, тем вероятнее суд будет исходить из того, что дискреционные полномочия не должны осуществляться недобросовестно или произвольным, непредсказуемым образом, хотя это будет сильно зависеть от условий договора.

Кроме того, в деле *Bristol Groundschool Ltd v Intelligent Data Capture Ltd and others*²⁰ один из вопросов, рассматриваемых судом, заключался в том, существовала ли подразумеваемая обязанность добросовестно исполнять договор и, если да, то нарушил ли истец эту обязанность, загрузив материалы из IT-систем ответчиков без разрешения.

Ответчики возражали, утверждая, что соглашение между сторонами носило смешанный характер, включая условия договора о совместном предприятии и соглашения о дистрибуции, в связи с чем было достаточно оснований использовать подразумеваемую обязанность действовать добросовестно по аналогии с делом *Yam Seng*. Судья согласился с тем, что соглашение сторон является реляционным договором, о котором говорится в деле *Yam Seng*, и что это соглашение содержит подразумеваемую обязанность добросовестности. Таким образом, данное дело свидетельствует о том, что суды готовы считать подразумеваемым в договоре добросовестное поведение сторон.

В деле *Bluewater Energy Services BV v Mercon Steel Structures BV, Mercon Holding BV, Mercon Groep BV*²¹ Технологический и строительный суд

Англии и Уэльса рассмотрел комплексный проект, связанный со строительством причальной системы для морского нефтяного месторождения. Пункт 33.1 договора обязывал стороны «соблюдать самые высокие стандарты деловой этики при исполнении договора. Честность, справедливость и добросовестность являются главными принципами в отношениях между сторонами». Один из рассматриваемых судом вопросов заключался в том, действительно ли истец в законном порядке расторгнул договор с учетом дискреционных полномочий, предоставленных ему в соответствии с договором. Суд решил, что имеет место подразумеваемое ограничение возможности истца принимать решения со ссылкой на «понятия о честности, добросовестности и искренности, а также необходимости недопущения произвола, непредсказуемости, отсутствия гибкости и иррациональности». Это подразумеваемое ограничение, по мнению суда, согласуется с п. 33.1 договора и существует в независимости от прямого указания в договоре. На основании установленных обстоятельств суд решил, что договор был расторгнут в законном порядке.

В соответствии с прецедентной системой дело *Medirest*, рассмотренное Апелляционным судом, имеет приоритет над решениями Высокого суда Англии и Уэльса по делу *Yam Seng, Bristol Groundschool* и *Bluewater*.

По делу *MSC Mediterranean Shipping Co. SA v. Cottonex Anstalt*²² Апелляционный суд отметил, что существует реальная опасность того, что общий принцип добросовестности «будет использоваться так же часто для подрыва, как и для поддержки условий, в которых стороны достигли соглашения».

¹⁹ Решение Верховного суда Англии и Уэльса по делу *Greencloase Limited v National Westminster Bank plc* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2014/1156.html> (дата обращения: 18.12.2020).

²⁰ Решение Верховного суда Англии и Уэльса по делу *Bristol Groundschool Ltd v Intelligent Data Capture Ltd and others* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2014/2145.htm> (дата обращения: 18.12.2020).

²¹ Решение Технологического и строительного суда Англии и Уэльса по делу *Bluewater Energy Services BV v Mercon Steel Structures BV, Mercon Holding BV, Mercon Groep BV* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2014/2132.html> (дата обращения: 18.12.2020).

²² Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу *MSC Mediterranean Shipping Co. SA v. Cottonex Anstalt* // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2016/789.html> (дата обращения: 23.12.2020).

В деле *Fujitsu Services Limited v IBM United Kingdom Limited*²³ приложение 2 к контракту требует от сторон учитывать принципы партнерства при выполнении своих обязательств по контракту, в котором отмечается, что все деловые отношения должны быть «открытыми, честными, ясными и надежными» и что стороны должны «работать вместе для достижения отношений взаимного уважения и доверия». Суд постановил, что в положениях, на которые ссылается «Фуджитсу», отсутствует прямая обязанность действовать добросовестно, договором не были определены принципы партнерства. Стороны согласились лишь «учитывать» те принципы, которые, по мнению суда, являются целями и задачами. Они сознательно пошли на то, чтобы уклониться от прямого соглашения о том, что будут добросовестно выполнять свои обязательства.

Таким образом, можно сделать вывод о нежелании общего (прецедентного) права предпо-

лагать общие обязательства действовать добросовестно в коммерческих договорах. Исходная позиция для всех договоров заключается в том, что в английском договорном праве нет общей доктрины добросовестности. Импликация такого понятия имеет место только в конкретных условиях каждого отдельного договора. Английские суды считают, что соглашение сторон имеет первостепенное значение и более широкие обязанности не будут подразумеваться по умолчанию, особенно если они не нашли своего прямого отражения в договоре. Следовательно, на сегодняшний день английское договорное право, не имея закрепленного принципа добросовестности, стоит на следующей позиции: если стороны согласовывают условие добросовестного исполнения обязательств, оно должно быть четко указано в договоре и относиться только к конкретным обязательствам, к которым стороны намереваются его отнести.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. English and Wales: The jurisdiction of choice. 2007 // URL: <https://www.eversheds-sutherland.com/documents/LawSocietyEnglandAndWalesJurisdictionOfChoice.pdf> (дата обращения: 15.12.2020).
2. *McKendrick E.* Contract Law. — Oxford, 2003.

Материал поступил в редакцию 20 марта 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. English and Wales: The jurisdiction of choice. 2007 // URL: <https://www.eversheds-sutherland.com/documents/LawSocietyEnglandAndWalesJurisdictionOfChoice.pdf> (data obrashcheniya: 15.12.2020).
2. *McKendrick E.* Contract Law. — Oxford, 2003.

²³ Решение Технологического и строительного суда Англии и Уэльса по делу *Fujitsu Services Limited v IBM United Kingdom Limited* // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2014/752.html> (дата обращения: 17.12.2020).

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.214-231

Е. С. Пышьева*

Государственно-правовое регулирование использования и охраны защитных лесных насаждений в сельском хозяйстве

Аннотация. Предметом исследования является государственное воздействие на общественные отношения, возникающие в связи с использованием и охраной защитных лесных насаждений, а также правовой режим этих насаждений. Проведенный анализ позволил установить, что защитные лесонасаждения могут располагаться на землях различных категорий, однако более детально правовые нормы разработаны только в отношении земель, используемых в сельском хозяйстве. Отношения по поводу защитных лесных насаждений являются предметом комплексного правового регулирования. Вследствие этого правовой режим насаждений обладает межотраслевым характером, влияние на который оказывают категория земель и назначение самих насаждений. Выявлено, что в сложившихся нормах о защитных лесных насаждениях в силу роли и значения растительности в жизнедеятельности общества приоритет отдается публичным экологическим интересам. Особое внимание в работе уделено изучению права собственности на земельные участки, занятые защитными лесными насаждениями. Отмечается, что значительная часть таких участков находится в неразграниченной государственной собственности, не поставлена на кадастровый учет. Автор приходит к выводу о том, что наиболее эффективным способом, позволяющим разрешить возникшие проблемы в сфере агролесомелиорации земель, выступает экономическое стимулирование землепользователей.

Ключевые слова: правовой режим; защитные лесные насаждения; законодательство; земля; агролесомелиорация; лес; функции государственного управления; государственный учет; право собственности; экономическое стимулирование.

Для цитирования: Пышьева Е. С. Государственно-правовое регулирование использования и охраны защитных лесных насаждений в сельском хозяйстве // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5. — С. 214–231. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.214-231.

© Пышьева Е. С., 2022

* Пышьева Елена Сергеевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры правоведения Российского государственного аграрного университета — МСХА имени К.А. Тимирязева
Тимирязевская ул., д. 49, г. Москва, Россия, 127550
pysheva@rgau-msha.ru

State Legal Regulation of the Use and Protection of Protective Forest Plantations in Agriculture

Elena S. Pysheva, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Law Department, Russian State Agrarian University — Moscow Timiryazev Agricultural Academy
Timiryazevskaya ul., d. 49, Moscow, Russia, 127550
pysheva@rgau-msha.ru

Abstract. The subject of the study is the state impact on social relations arising in connection with the use and protection of protective forest plantations, as well as the legal regime of these plantations. The analysis made it possible to establish that protective forest plantations can be located on lands of various categories, however, legal norms have been developed in more detail only in relation to lands used in agriculture. Relations regarding protective forest plantations are the subject of complex legal regulation. As a result, the legal regime of plantations has an intersectoral character, which is influenced by the category of land and the purpose of the plantations themselves. It was revealed that in the established norms on protective forest plantations, due to the role and importance of vegetation in the life of society, priority is given to public environmental interests. Particular attention is given to the study of ownership of land occupied by protective forest plantations. It is noted that a significant part of such plots is in non-delimited state ownership, not put on the cadastral register. The author concludes that the most effective way to solve the problems that have arisen in the field of agroforestry is the economic incentives for land users.

Keywords: legal regime; protective forest plantations; legislation; land; agroforestry; forest; public administration functions; state accounting; property rights; economic incentive.

Cite as: Pysheva E.S. Gosudarstvenno-pravovoe regulirovanie ispolzovaniya i okhrany zashchitnykh lesnykh nasazhdeniy v selskom khozyaystve [State Legal Regulation of the Use and Protection of Protective Forest Plantations in Agriculture]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):214-231. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.138.5.214-231. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В настоящее время практически невозможно найти в европейской части России местность, где не было бы защитных лесных насаждений (лесополос)¹. Их роль в формировании лесоландшафтов велика. Они способствуют рациональному освоению и вовлечению в хозяйственный оборот малопродуктивных и бросовых земель (песков, оврагов, нарушенных земель), повышению продуктивности почв, обогащению открытых ландшафтов, предохраняют от водной

и ветровой эрозии, дают древесину, плоды и ягоды, выполняют эстетические функции и многое другое.

Лесополосы защищают различные объекты — транспортные, природные, сельскохозяйственные, промышленные и т.д. — от неблагоприятных факторов природного, антропогенного и техногенного происхождения. Их размещают по границам пашен, пастбищ, по склонам оврагов, балок, вдоль берегов рек, каналов, дорог и др.² Таким образом, названные лесонасаждения могут располагаться на

¹ В соответствии с ГОСТ 26462-85 «Агролесомелиорация. Термины и определения», утв. постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 22.03.1985 № 685 (см.: URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200023261> (дата обращения: 11.06.2021)), лесная полоса является одной из разновидностей защитных лесных насаждений (наиболее распространенной) и представляет собой искусственное защитное лесное насаждение в виде ленты. В тексте статьи понятия «защитные лесные насаждения» и «лесополосы» рассматриваются как равнозначные, за исключением прямо оговоренных случаев.

² См.: ГОСТ 26462-85 «Агролесомелиорация. Термины и определения».

землях различных категорий³. Подтверждается это и официально опубликованными данными Государственного (национального) доклада о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2019 г.⁴ Согласно им лесные площади и земли под лесными насаждениями в составе всех категорий земель занимают 897 012,4 тыс. га, из них земли под лесными насаждениями составили 26 246,5 тыс. га. В частности, в составе земель сельскохозяйственного назначения лесные площади и земли под лесными насаждениями занимают 23 017,8 тыс. га и 19 223,8 тыс. га соответственно, или 6 и 5 % от общей площади земель этой категории, в составе земель запаса — 4 741,2 тыс. и 5 113,3 тыс. га соответственно, или 5,4 и 5,8 %.

Особое значение создание лесополос приобретает на землях сельскохозяйственного назначения и землях, предназначенных для производства сельскохозяйственной продукции (агроресомелиорация). На полях, защищенных лесными полосами, скорость ветра снижается на 20–30 %, влажность воздуха увеличивается на 3–5 %, в два раза снижается непродуктивное испарение влаги. В районах, подверженных ветровой эрозии и пыльным бурям, сохранность сельскохозяйственных посевов под защитой лесных насаждений в 2–4 раза выше, чем на открытых участках полей. Противозерозионные лесные насаждения уменьшают поверхностный сток и смыв почвы⁵. Учитывая большую развитость законодательства именно в отношении лесополос, полезные функции которых применяют в сельском хозяйстве, а также огромную роль в жизнедеятельности общества земель сельскохозяйственного использования, статья посвящена более подробному анализу правового режима лесных насаждений аграрной сферы.

Современное состояние правового регулирования в сфере использования и охраны защитных лесных насаждений

Единое правовое регулирование использования и охраны защитных лесных насаждений, расположенных на землях сельскохозяйственного использования, на федеральном уровне сложилось во второй половине 1990 гг. Данный этап ознаменован вступлением в силу 15 января 1996 г. Федерального закона от 10.01.1996 № 4-ФЗ «О мелиорации земель» (далее — Закон о мелиорации). Этот Закон впервые на федеральном уровне стал регламентировать мелиоративную сферу комплексно, системно, охватывая все типы и виды мелиорации земель, экологические, имущественные, управленческие и иные отношения. Его принятие стало важным шагом на пути развития правоотношений, затрагивающих защитные лесонасаждения, несмотря на то что многие его положения продолжают носить декларативный характер.

Наряду с указанным Законом, отношения по поводу использования и охраны данных насаждений в сельском хозяйстве регулируются и рядом других нормативных правовых актов. В подпункте 3 п. 2 ст. 13 Земельного кодекса РФ сохранение мелиоративных защитных лесных насаждений названо в качестве одной из мер по охране земель. Данная мера была введена Федеральным законом от 27.12.2019 № 477-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О мелиорации земель” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования проведения агролесомелиорации» и имеет прогрессивное значение, поскольку указывает на одно из первоочередных направлений развития

³ См.: *Воронцова А. А.* Некоторые особенности правового регулирования лесов (лесных насаждений), расположенных на землях различных категорий // *Экологическое право*. 2012. № 5 ; *Чаркин С. А.* Правовой режим лесов сельскохозяйственного назначения: история и современное состояние // *Аграрное и земельное право*. 2010. № 3.

⁴ URL: <https://rosreestr.gov.ru> (дата обращения: 11.06.2021).

⁵ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 660621-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О мелиорации земель” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования проведения агролесомелиорации» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/660621-7> (дата обращения: 10.06.2021).

законодательства о мелиоративных защитных лесонасаждениях.

Что касается иных категорий земель, за исключением земель сельскохозяйственного назначения, то правовое регулирование отношений по поводу расположенных на них защитных лесонасаждений осуществляется в настоящее время фрагментарно. Развивающиеся земельное законодательство акты прежде всего касаются полос отвода железных дорог, условий эксплуатации железнодорожных переездов⁶. Создание насаждений рассматривается как одно из мероприятий по рекультивации земель⁷.

Отдельные аспекты рассматриваемой сферы затрагиваются лесным законодательством. Так, Лесной кодекс РФ включает нормы о ценных лесах, имеющих исключительное историко-культурное и научное значение, — государственных защитных лесных полосах, противозонозных лесах; о лесах, расположенных в защитных полосах лесов (в границах полос отвода железных дорог, придорожных полос автомобильных дорог (ст. 111, 114, 115)).

Общие экологические требования при мелиорации земель содержатся в Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»: «Осуществление мелиорации земель... не должно приводить к ухудшению состояния окружающей среды, нарушать

устойчивое функционирование естественных экологических систем»⁸.

Подзаконная база в сфере охраны и использования защитных насаждений в последнее время активно формируется, и ей только предстоит пройти апробацию на практике на предмет оценки своей эффективности⁹.

Таким образом, обособленного законодательного массива о защитных лесных насаждениях, как и о растительном мире в целом, не сложилось. Хотя в научном сообществе давно ведутся дискуссии о необходимости создания законодательства о растительном мире и, в частности, о принятии отдельного федерального закона об охране и использовании растительного мира или экологического кодекса со специальной главой¹⁰, в которые, как следует предположить, должны войти и положения о защитных лесных насаждениях.

Отношения по поводу защитных лесных насаждений являются предметом комплексного правового регулирования, поскольку затрагиваются нормами различной отраслевой принадлежности: аграрного, экологического, земельного, лесного законодательства. Правовой режим насаждений вследствие этого обладает межотраслевым характером, влияние на который оказывают как категории земель, так и назначение самих насаждений.

⁶ См.: Федеральный закон от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»; приказ Минтранса России от 31.07.2015 № 237 «Об утверждении Условий эксплуатации железнодорожных переездов»; ОСТ 3.02.01-97. «Отраслевые строительные нормы. Нормы и правила проектирования отвода земель для железных дорог» (приняты Указанием МПС России от 24.11.1997 № С-1360у); постановление Правительства РФ от 10.07.2018 № 800 «О проведении рекультивации и консервации земель».

⁷ См.: Мисник Г. А. Организационно-правовое обеспечение рекультивации земель // Экологическое право. 2019. № 4. С. 13–16.

⁸ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

⁹ Например, приказ Минсельхоза России от 30.06.2020 № 367 «Об утверждении Правил содержания мелиоративных защитных лесных насаждений и особенностей проведения мероприятий по их сохранению»; приказ Минсельхоза России от 14.08.2020 № 485 «Об утверждении Порядка осуществления учета мелиоративных защитных лесных насаждений, предоставления сведений, подлежащих такому учету, их состав и форма предоставления».

¹⁰ Минина Е. Л. Тенденции развития законодательства о растительном мире // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 112–116; Васильева М. И. Особенная часть экологического права как объект кодификации // Экологическое право. 2010. № 6. С. 5.

Принятие специального федерального закона о растительном мире позволило бы установить общий правовой режим для рассматриваемых насаждений и учесть в то же время имеющиеся их особенности (категория земель, назначение).

Комплексный характер правового регулирования складывающихся отношений вытекает из комплексности законодательства о мелиорации земель в целом¹¹. Такой подход закреплен и в Законе о мелиорации (ст. 4, 25 и др.). Хотя взгляды ученых на место этого законодательства в системе российского законодательства не отличаются единством: первая группа ученых относит его к аграрному законодательству (Е. Л. Минина и др.), вторая — к земельному (Е. А. Галиновская, Ю. Г. Жариков, М. В. Пономарев и др.), третья — к земельному и экологическому одновременно (О. Л. Дубовик). По нашему мнению, приведенные взгляды являются односторонними, не учитывающими всю совокупность нормативных правовых актов и неоднородность складывающихся отношений.

Несмотря на межотраслевой характер, правовые нормы о рассматриваемых лесных насаждениях регламентируют лишь отдельные вопросы и разработаны более детально только в отношении земель, используемых в сельском хозяйстве, что учтено в содержании настоящей работы.

Как видно из приведенных выше положений, в законодательстве о защитных лесных насаждениях используется различная терминология: «государственные защитные лесные полосы», «противоэрозионные леса», «мелиоративные защитные лесные насаждения», «защитные лесные насаждения» и т.д. Отсутствие единства в терминологии ставит вопрос о том, являются ли данные насаждения независимо от их разновидности лесом или могут являться растительностью вне лесов. Обусловлено это

прежде всего тем, что в ст. 5 ЛК РФ, как отмечается многими исследователями, дается излишне широкое определение понятия «лес» как «экологической системы или природного ресурса».

Решение этого вопроса имеет большое значение для правоприменения, поскольку от него зависит, будут ли распространяться на защитные лесные насаждения механизмы защиты со стороны лесного законодательства, которое более обширно и детально, или нет.

Ныне действующий ЛК РФ прямо называет рассматриваемые нами объекты растительного мира лесом (ценные, защитные леса и т.д.), земельное же законодательство оставляет этот вопрос открытым, используя иные формулировки в зависимости от категории земель. Предшествующий ЛК РФ 1997 г., напротив, древесно-кустарниковую растительность, расположенную на землях сельскохозяйственного назначения, транспорта, городских и сельских поселений, отграничивал от леса и регулировал ее использование отдельной главой 19.

В ряде зарубежных стран в законодательстве даются развернутые определения понятия «лес». Так, Лесной кодекс Республики Беларусь от 24.12.2005 № 332-3 понимает под ним «совокупность древесно-кустарниковой растительности, животного напочвенного покрова, диких животных и микроорганизмов, образующей природный комплекс»¹². По Закону о лесе Федеральной земли Бавария лес представляет собой любую территорию, засаженную лесными деревьями или включенную в таковую в соответствии с положениями названного Закона. При этом лесозащитные полосы приравниваются к лесам¹³.

Научные дискуссии об отнесении тех или иных объектов растительного мира к категории «лес» имеют давнюю историю и до сих пор не нашли однозначного ответа. Большинство ученых склоняется к мнению о том, что лесом

¹¹ Жариков Ю. Г. Совершенствование законодательства о мелиорации земель // Проблемы совершенствования советского законодательства. 1986. Труды 32–33. С. 118–119; Шейнин Л. Б. Правовые вопросы мелиорации сельскохозяйственных земель в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 10.

¹² URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk1500332> (дата обращения: 20.06.2021).

¹³ См.: Waldgesetz für Bayern (BayWaldG) // URL: <http://www.wald-prinz.de/waldgesetz-fur-bayern-baywaldg/472> (дата обращения: 20.06.2021).

можно признать ту растительность, которая отвечает определенным признакам: биологическое и территориальное единство, оказание деревьями влияния на окружающую среду (почву, атмосферу) на более или менее обширном пространстве, сомкнутость деревьев, неразрывная связь растительности с землей¹⁴.

Следовательно, если защитные лесные насаждения соответствуют этим признакам (а они преимущественно занимают большие территории), то их лесом отмечает также А. А. Воронцова¹⁵. Отсюда они будут объектами лесных отношений и на них будет распространяться лесное законодательство, что соответствует положениям Закона о мелиорации о приоритете норм лесного законодательства в отношении земель, на которых располагаются леса, за исключением земель сельскохозяйственного назначения (ст. 4).

Следует отметить, что многие вопросы по защитному лесоразведению долгое время оставались на федеральном уровне неурегулированными (например, учет, инвентаризация). Попытки урегулировать вопросы в данной сфере и, таким образом, восполнить образовавшиеся в федеральном законодательстве правовые пробелы активно предпринимаются в порядке «опережающего нормотворчества» отдельными субъектами Российской Федерации. Так, законы о защитных лесонасаждениях изданы в Краснодарском, Ставропольском краях, Тамбовской, Волгоградской, Воронежской областях¹⁶. Они регламентируют отношения, связанные с распределением полномочий между органами власти субъектов Российской Фе-

дерации в указанной сфере, ведением реестра, инвентаризацией защитных лесных насаждений, проведением мероприятий по защитному лесоразведению, реконструкции, сохранению, воспроизводству насаждений и др.¹⁷ Например, согласно указанным законам на земельных участках, занятых лесополосами, запрещается: разведение костров, сжигание сухой травы, размещение грузов, рубка деревьев и кустарников, их повреждение и уничтожение, за исключением особых случаев, захламление и загрязнение земельных участков, в том числе ремонт и мойка транспортных средств, возведение некапитальных сооружений, в результате которых повреждаются или уничтожаются деревья, кустарники.

Таким образом, на федеральном уровне данные вопросы в течение длительного времени оставались фактически «выпавшими» из правового поля. Представляется, что основные моменты в этой сфере должны быть все же решены федеральным законодателем.

Проведенный ретроспективный анализ законодательства о защитных лесных насаждениях показал, что произошла переориентация норм, регулирующих связанные с ними отношения. Если советское законодательство целевым назначением имело использование полезных свойств насаждений, увеличение их площадей, то начиная с 1990 г. в связи с обострившимися проблемами в этой сфере законодательство стало направлено в первую очередь на содержание и сохранение лесополос. Осуществился переход от природоресурсных норм к формированию природоохранных правовых положений.

¹⁴ См.: Быковский В. К. Использование лесов в Российской Федерации: правовое регулирование. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 4–13 ; Ткаченко М. Е. Общее лесоводство. М.-Л. : Гослесбумиздат, 1955. С. 15 ; Шуплецова Ю. И. Правовое регулирование лесных отношений в Российской Федерации : монография. М. : ИЗиСП, Контракт, 2018. С. 19–25.

¹⁵ Воронцова А. А. Указ. соч. С. 2–7.

¹⁶ См.: Закон Тамбовской области от 06.12.2012 № 219-З «О сохранении и воспроизводстве защитных лесных насаждений на землях сельскохозяйственного назначения в Тамбовской области» // Тамбовская жизнь. № 103 (1335). 2012 ; Закон Волгоградской области от 20.12.2013 № 180-ОД «О сохранении и воспроизводстве защитных лесных насаждений на землях сельскохозяйственного назначения на территории Волгоградской области» // Волгоградская правда. № 244. 2013 ; Закон Ставропольского края от 22.07.2019 № 55-кз «О сохранении и воспроизводстве защитных лесных насаждений на землях сельскохозяйственного назначения на территории Ставропольского края» // Ставропольская правда. 2019. № 79.

Сохранившиеся к настоящему времени насаждения сильно деградированы, нуждаются в проведении санитарных рубок и рубок ухода. Наблюдаются их загрязнение бытовыми и промышленными отходами, повреждение пожарами, самовольные рубки, болезни и вредители, прогрессирующее задержание почв и т.п. Часть защитных лесных насаждений расположена на землях, находящихся в неразграниченной государственной собственности. Кроме того, требуется проведение общей инвентаризации этих насаждений. С каждым годом названные проблемы только усугубляются и в связи с этим требуют незамедлительного решения на законодательном уровне¹⁸.

Новеллы законодательства о защитных лесных насаждениях

1 июля 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 27.12.2019 № 477-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О мелиорации земель” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования проведения агролесомелиорации», который призван разрешить проблемы, сложившиеся в сфере использования и охраны защитных лесных насаждений.

Данный Закон имеет прогрессивное значение и закладывает правовые основы охраны и рационального использования рассматриваемых насаждений. Им впервые вводится правовое понятие «мелиоративные защитные лесные насаждения». Под ними понимаются «лесные насаждения естественного происхождения или искусственно созданные на землях сельскохозяйственного назначения или на землях, предназначенных для осуществления производства сельскохозяйственной продукции, в целях предотвращения деградации почв на пастбищах, эрозии почв и защиты от воздействия неблагоприятных явлений природного, антропогенного и техногенного происхождения посредством использования климаторегулирующих, почвозащитных, противозерозионных, водорегулирующих и иных полезных функций лесных насаждений в целях сохранения и повышения плодородия земель».

Введение данного понятия позволит отграничить эти насаждения от иных видов древесно-кустарниковой растительности, леса¹⁹ (как природных, природно-антропогенных объектов)²⁰, мелиоративных систем (как антропогенных объектов)²¹ и, как следствие, внести ясность в установлении их правового режима.

Новеллой указанного Закона является регламентирование таких функций государствен-

¹⁷ Минина Е. Л. Проблема возрождения сельских лесов // Использование и охрана лесов: проблема реализации законодательства : сборник статей / отв. ред. к. ю. н. Е. Л. Минина. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ; Юриспруденция, 2012. С. 110–112.

¹⁸ За всю историю защитного лесоразведения в России на сельскохозяйственных землях было посажено 5,2 млн га защитных лесных насаждений. К настоящему времени их площадь уменьшилась до 2,74 млн га (см.: Проект Стратегии развития защитного лесоразведения в Российской Федерации на период до 2020 г. (подготовлен авторским коллективом ГНУ «Всероссийский научно-исследовательский институт агролесомелиорации Россельхозакадемии»). М., 2012. URL: <http://www.forestforum.ru/info/lesorazvedeniye.pdf> (дата обращения: 20.06.2021)).

¹⁹ В научной литературе неоднократно указывалось на отсутствие определенности в терминологии в российском законодательстве о растительном мире. В частности, в законодательстве не содержится легальных определений понятий «лес», «лесные насаждения», «лесная растительность», что влечет за собой проблемы в правоприменении.

²⁰ Правовой режим лесов по законодательству России и зарубежных стран : монография / под ред. Ю. И. Шуплецов. М. : Юстицинформ, 2011. С. 47.

²¹ Так, в законодательстве некоторых стран СНГ защитные лесные насаждения включаются в состав мелиоративных систем (ст. 1 Закона Азербайджанской Республики от 05.06.1996 № 116-ІГ «О мелиорации и ирригации»).

ного управления, как государственный учет, содержание и сохранение мелиоративных защитных лесных насаждений. Учет их будет осуществляться уполномоченными федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере агропромышленного комплекса, и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

На правообладателей земельных участков, занятых мелиоративными защитными лесными насаждениями, согласно Закону возложены новые обязанности: теперь собственники земельных участков обязаны предоставлять в органы власти сведения о данных насаждениях, а все правообладатели — содержать их в надлежащем состоянии, обеспечивающем выполнение полезных функций, проводить мероприятия по сохранению мелиоративных защитных лесных насаждений, а также представлять сведения о проведенных мероприятиях. Аналогичные обязанности по организации мероприятий по сохранению мелиоративных защитных лесных насаждений должны выполняться и органами государственной власти, и органами местного самоуправления. Введение и реализация указанных положений помогут предотвратить ухудшение состояния насаждений и улучшить окружающую среду в целом.

Принятый 14 августа 2020 г. приказ Минсельхоза России № 485 «Об утверждении Порядка осуществления учета мелиоративных защитных лесных насаждений, предоставления сведений, подлежащих такому учету, их состав и форма предоставления» существенно развил положения анализируемого Закона, установив сроки, порядок, объекты, субъекты учета, перечень необходимых для этого документов и т.д.

Особое значение придается содержанию защитных насаждений в надлежащем состоянии, а именно проведению обследования насаждений, их воспроизводству и уходу. Причем

целью данных мероприятий является выполнение функций, направленных на реализацию общественных (публичных) интересов (повышение продуктивности, сохранение полезных свойств насаждений, в том числе посредством охраны от пожаров, загрязнений, вредных организмов)²².

Вместе с тем остаются непонятными порядок проведения контроля, ответственность за неисполнение обязанностей или за подачу недостоверной информации. Данные моменты еще предстоит урегулировать законодательно, равно как и создать необходимые техническую и организационную базы.

Обобщая представленные выше изменения законодательства, в частности, появление новых функций государственного управления, существующие ограничения, запреты на осуществление хозяйственной деятельности на территориях с защитными лесополосами, обязанности землепользователей, можно заключить, что их выполнение направлено в первую очередь на обеспечение потребностей и интересов в благоприятной окружающей среде не отдельной личности или группы лиц, а общества в целом, т.е. на реализацию публичных экологических интересов.

В связи с этим справедливо утверждение Ю. А. Тихомирова о том, что публичные интересы — это «общие интересы, своего рода усреднение личных, групповых интересов. Это общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы, с другой — обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, наконец, общества в целом»²³.

В законодательстве в сфере использования и охраны защитных лесополос постепенно происходит увеличение количества императивных норм, что показывает усиливающееся вмешательство государства в эту сферу, установление в отношении указанных объектов строгого кон-

²² См.: приказ Минсельхоза России от 30.06.2020 № 367 «Об утверждении Правил содержания мелиоративных защитных лесных насаждений и особенностей проведения мероприятий по их сохранению» // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.05.2021).

²³ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М. : Бек, 1995. С. 25, 54–55.

троля. Это вполне согласуется с конституционной нормой об использовании и охране земли и других природных ресурсов как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ст. 9).

На приоритет публичных интересов над частными в сфере использования природных ресурсов и охраны окружающей среды неоднократно указывалось в научной литературе²⁴, а также в правовых позициях Конституционного Суда РФ: «Правовое регулирование отношений, связанных с использованием лесных ресурсов, основывается на принципе приоритета публичных интересов и предполагает, в частности, обеспечение сохранности лесного фонда, его рациональное использование и эффективное воспроизводство, ответственность субъектов хозяйственной деятельности, связанной с использованием лесов, за соблюдение установленного лесным законодательством правопорядка и их публичные обязательства по восполнению части лесного фонда, утраченной в результате хозяйственной деятельности»²⁵, природные ресурсы — это «естественное богатство, ценность (достояние) всенародного значения»²⁶.

Таким образом, в сложившихся к настоящему времени нормах о защитных лесных насаждениях в силу роли и значения растительности в жизни и деятельности общества приоритет отдается публичным экологическим интересам. И эта публичность обеспечивается на всем протяжении существования общественных отношений по поводу защитных лесных насаждений, проникая во весь спектр складывающихся отно-

шений: отношения по поводу государственного управления, в том числе государственной поддержки, собственности, охраны и использования защитных лесонасаждений.

Право собственности на земельные участки, занятые защитными лесными насаждениями

Несмотря на представленные выше позитивные изменения законодательства, актуальной остается проблема определения права собственности на земельные участки под защитными лесными насаждениями. Конституция РФ устанавливает множественность форм собственности на землю и другие природные ресурсы, но вместе с тем она не говорит об обязательности введения каждой из них и в равном соотношении.

Применительно к лесам однозначно форма собственности установлена только в отношении лесных участков в составе земель лесного фонда. В соответствии с ч. 1 ст. 8 ЛК РФ они находятся в федеральной собственности. Формы собственности на лесные участки в составе земель иных категорий определяются в соответствии с земельным законодательством (ч. 2), т.е. могут находиться в любой форме собственности. Земельное же законодательство не во всех случаях содержит однозначные ответы в части закрепления форм собственности.

В зарубежных странах по-разному распределяются формы собственности на леса и земли под ними, но все же преобладает частная собственность. Так, частная собственность превали-

²⁴ Гиззатуллин Р. Х. Экологическое право как средство обеспечения публичных интересов // Вестник Удмуртского университета. 2017. Т. 27. Вып. 4. С. 94–103 ; Харьков В. Н. Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов как конституционный принцип охраны окружающей среды и природопользования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 10. С. 193–199.

²⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2010 № 238-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества “Аятское” на нарушение конституционных прав и свобод частями 1 и 2 статьи 4 Федерального закона “О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 4.

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

рует в Германии (47 %), США (60 %), Финляндии (61 %), Франции (65 %), государственная — в Канаде (93 %), Турции (99,9 %) ²⁷.

Вопросы собственности на нелесную растительность в российском законодательстве должным образом не урегулированы. В гражданском законодательстве действует лишь общая норма о том, что собственником растительности становится собственник земельного участка (ст. 261 ГК РФ), т.е. форма собственности будет зависеть от того, в чьей собственности находится земельный участок.

Ввиду неопределенности правового режима в российской правоприменительной практике наиболее остро стоит проблема установления права собственности на земельные участки под защитными лесными насаждениями, расположенными на землях сельскохозяйственного назначения. С этой проблемой тесно связан вопрос надлежащего содержания и ухода за такими насаждениями. Истоки проблемы видятся в начавшейся в 1990 г. земельной реформе, результатом которой выступили провозглашение множественности форм собственности на землю, реорганизация колхозов и совхозов, появление новых форм хозяйствования, земельных долей и имущественных паев.

Как известно, в советский период вся земля находилась в государственной собственности и закреплялась за колхозами и совхозами на праве постоянного (бессрочного) пользования. В процессе земельной реформы сельскохозяйственные угодья были поделены на доли и переданы гражданам в собственность, а несельскохозяйственные угодья, в том числе с расположенными на них защитными лесонасаждениями, остались на балансе колхозов и совхозов на праве постоянного (бессрочного) пользования ²⁸. С реорганизацией последних земли с лесонасаждениями оказались фактически без хозяина, а сами насаждения так и не были переданы кому-либо на баланс.

Отсюда стал возникать закономерный вопрос: кому же теперь принадлежат лесополосы и земельные участки под ними? Значительная часть таких земельных участков до сих пор не поставлена на кадастровый учет, право собственности не зарегистрировано.

Как следует из содержания ст. 16 ЗК РФ, земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, являются государственной собственностью. Следовательно, земли с расположенными на них защитными лесными насаждениями продолжают находиться в собственности государства. Тем не менее право государственной собственности на значительную их часть по-прежнему остается неразграниченным.

В Федеральном законе от 17.07.2001 № 101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю» земельные участки, занятые защитными лесонасаждениями, не упоминались. Критерий для разграничения государственной собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, занятые лесными насаждениями, предназначенными для обеспечения защиты земель от негативного воздействия, впервые был введен в 2016 г. Федеральным законом от 03.07.2016 № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения при их неиспользовании по целевому назначению или использовании с нарушением законодательства Российской Федерации» ²⁹. Таким критерием выступило отнесение указанных земельных участков к собственности субъекта Российской Федерации по остаточному принципу: если они не находятся в собственности Российской Федерации, муниципальных образований, граждан и юридических лиц либо не предоставлены физическим или юридическим лицам на ином вещном праве.

²⁷ Шуплецова Ю. И. Указ. соч. С. 90–95, 116.

²⁸ Романова О. Приватизация сельскохозяйственных земель и реорганизация сельхозорганизаций в ходе земельной реформы 1991 г. 2020 // URL: <https://www.lexpro.ru/analytics/view/1826> (дата обращения: 10.07.2021).

²⁹ СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4287.

Преимущественное отнесение земельных участков, занятых защитными насаждениями, именно к региональной собственности представляется нам наиболее целесообразным. Органы этого уровня власти «видят всю картину» положения на землях и располагают большими материальными возможностями, нежели на местном уровне.

До момента разграничения государственной собственности на земельные участки действует общее правило: распоряжение ими осуществляется органами местного самоуправления городского поселения, городского округа или муниципального района³⁰.

Тем не менее на практике органы местного самоуправления нередко бездействуют, не инициируя перед органами государственной власти субъектов Российской Федерации процедуру разграничения права государственной собственности на земельные участки под лесополосами. Тем самым они не реализуют положения действующего законодательства и оставляют лесополосы не защищенными от самовольных рубок, пожаров, захламления и других негативных явлений, на что обращают внимание в своих предписаниях также органы прокуратуры.

Суды, рассматривающие подобные категории дел, отмечают и другие формы бездействия в отношении насаждений со стороны органов местного самоуправления: непринятие мер к надлежащей инвентаризации защитных лесополос, земельных участков под ними, неопределение количественного и качественного состояния лесополос.

Итогом разрешения подобных дел выступает признание судами бездействия органов местного самоуправления, в указанной части противо-

речащего действующему законодательству, и возложение на них обязанности провести соответствующие работы (инвентаризацию земельных участков, составление схем и др.), принять акты по установлению порядка осуществления лесохозяйственных работ³¹.

Осознавая значение защитных насаждений и остроту сложившейся проблемы, некоторые субъекты Российской Федерации находят свой путь решения проблемы неразграниченной государственной собственности на земельные участки. Так, в Ставропольском крае в 2003 г. был принят закон³², закрепивший возможность граждан и юридических лиц бесплатно приобрести в собственность земельные участки, расположенные на территории этого субъекта Российской Федерации, из несельскохозяйственных угодий, занятых лесополосами. Важно, что при этом необходимо было выполнить условие — сохранить разрешенное использование предоставленных земельных участков. Включение данного условия было направлено на предотвращение бесконтрольной вырубке лесных насаждений и тем самым их защиту.

Однако, несмотря на высокую потенциальную эффективность указанной нормы и предоставляемые из регионального бюджета компенсации на работы по уходу за лесополосами, воспользовалось таким правом на практике, как показал проведенный анализ официальных документов, небольшое количество крупных сельхозтоваропроизводителей³³. Причины этого разные: отсутствие специализированной техники для ухода за лесополосами, недостаточность средств на оформление права собственности, на содержание и т.д.³⁴ Отчасти вследствие этого в ныне действующем Законе Ставропольского

³⁰ См.: п. 2 ст. 3.1, п. 1, 2 ст. 3.3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

³¹ См.: решение Шовгеновского районного суда Республики Адыгея № 2-73/2011 от 22.03.2011 по делу № 2-73/2011 // URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 05.07.2021).

³² См.: Закон Ставропольского края от 01.08.2003 № 28-кз «Об управлении и распоряжении землями в Ставропольском крае» // Ставропольская правда. 2003. № 169.

³³ См.: постановление коллегии министерства сельского хозяйства Ставропольского края от 06.06.2012 № 04 «О состоянии защитных лесных насаждений в Ставропольском крае и мерах по их сохранению» // URL: <http://www.rockopedia.ru/index.php?ds=1715912> (дата обращения: 05.05.2021).

³⁴ Ковалевская Л. Как найти хозяев для лесополос // Ставропольская правда. 2012. URL: https://stpravda.ru/20120626/kak_nayti_khozyaev_dlya_lesopolos_61621.html (дата обращения: 05.05.2021).

края от 09.04.2015 № 36-кз «О некоторых вопросах регулирования земельных отношений», заменившем старый акт, данной нормы уже не содержится.

Опыт по бесплатной передаче земельных участков в собственность землепользователям, по нашему мнению, мог бы быть полезен другим субъектам Российской Федерации. Введение указанной меры позволит сохранить лесонасаждения и определить судьбу земельных участков, находящихся в неразграниченной государственной собственности.

Вместе с тем, решая вопрос о выборе оптимальной формы собственности на земельные участки, занятые названными насаждениями, следует исходить из следующих обстоятельств. Во-первых, использование полезных свойств лесополос обеспечивает публичные (общественные) интересы посредством создания благоприятной окружающей среды, повышения продуктивности и устойчивости земледелия, вовлечения в оборот неиспользуемых и малопродуктивных земель, защиты различных объектов; во-вторых, земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов (ст. 9 Конституции РФ); в-третьих, зачастую лесополосы обеспечивают хозяйственную деятельность нескольких субъектов отношений; в-четвертых, их содержание достаточно затратно и требует специальных умений, навыков, техники, что труднодостижимо для отдельных сельхозтоваропроизводителей, являющихся экономически более слабой стороной.

По мнению Конституционного Суда РФ, публичность (публичная значимость) природных ресурсов предопределяет форму собственности. В частности, данная позиция была высказана в отношении лесного фонда: «Ввиду его жизненно важной многофункциональной роли и значимости для общества в целом, необходи-

мости обеспечения устойчивого развития (сбалансированного развития экономики и улучшения состояния окружающей природной среды в условиях возрастания глобального экологического значения лесов России и выполнения ею соответствующих международных обязательств), а также рационального использования этого природного ресурса в интересах Российской Федерации и ее субъектов — представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим»³⁵.

Исходя из сказанного, как нам представляется, наиболее эффективной формой собственности на земельные участки с расположенными на них лесополосами является государственная собственность, что в целом соответствует общей тенденции оставления государством под своим управлением и распоряжением значительной части природных ресурсов³⁶. Вместе с тем не должна исключаться и частная собственность, как необходимое условие развития рыночной экономики. Она является наиболее благоприятной для небольших лесополос, учитывая в том числе их возможность выступать не только в качестве природных, но и природно-антропогенных объектов. Разумность преобладания публичной собственности над частной подтверждается и приведенным выше опытом Ставропольского края с практически неудавшейся попыткой перевести земли под насаждениями в частную собственность.

При этом следует принимать во внимание, как справедливо отметила М. И. Васильева, необходимость ограничения правомочия государства-собственника «его обязанностью учитывать общественные интересы... поскольку такое его право собственности производно от отношений жизни и деятельности народа как права более высокого порядка и, как любая форма

³⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

³⁶ Анализируя установление форм собственности на природные ресурсы как национальное достояние, М. М. Бринчук отмечает, что наиболее успешно управлять природными ресурсами сможет государство, поскольку оно имеет сбалансированную систему органов (Бринчук М. М. Экологическое право : учебник. М. : Эксмо, 2010. С. 153).

собственности, связано с исполнением социальной функции»³⁷.

Правоприменительная практика также складывается по пути придания большего правового значения публичному интересу и, следовательно, приоритета публичной собственности. Так, разбирая дела о признании незаконным решения об отказе в предоставлении за плату в собственность земельного участка, отдельные суды признают факт нахождения в границах земельного участка защитных насаждений препятствием для приватизации такого участка³⁸. В подтверждение данной позиции приводятся следующие аргументы: защитные лесополосы не создавались частным лицом (заявителем) в целях улучшения земель; ими осуществляется защита земель сельскохозяйственного назначения, в том числе смежных земельных участков; они не имеют своим назначением сельскохозяйственное использование; являясь элементом мелиоративной системы, предназначены для использования неограниченным кругом лиц.

Отсюда делается вывод о том, что такие земельные участки относятся к землям общего пользования и не могут быть переданы в частную собственность.

По нашему мнению, такой вывод нельзя признать верным по следующим причинам. Во-первых, лесополосы изначально создавались в сельскохозяйственных целях (защита земель, почв от водной, ветровой эрозии, предотвращение потери ими влаги, повышение урожая и т.п.). Во-вторых, земельные участки с расположенными на них лесополосами являются самостоятельными объектами аграрных правоотношений, а не составной частью мелиоративной системы. В-третьих, в законодательстве отсутствует прямое указание на ограничение оборота земельных участков по изложенному основанию. Следовательно, земельные участки с лесополосами могут находиться в любой форме собственности.

Государственная поддержка в сфере агролесомелиорации земель: правовой аспект

Как нам представляется, наиболее эффективным способом, который позволил бы разрешить существующие проблемы в сфере агролесомелиорации земель, выступает экономическое стимулирование землепользователей. Будучи одним из направлений государственной поддержки, оно особенно необходимо при тех немалых капиталовложениях, специальных средствах, умениях и навыках, без которых деятельность по лесоразведению, поддержанию и защите лесополос невозможна.

Государственная поддержка природоохранной и сельскохозяйственной деятельности, имеющей целью экономическое стимулирование природопользователей, предусматривается актами различной отраслевой направленности, что обуславливается комплексностью, неоднородностью возникающих общественных отношений. Правовой основой выступают Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ст. 17) и Федеральный закон от 29.12.2006 № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» (ст. 7–17), которые закрепляют основные направления государственной поддержки, а также развивающие их акты налогового, бюджетного законодательства. В частности, государственная поддержка хозяйственной и (или) иной деятельности может осуществляться посредством содействия в осуществлении инвестиционной деятельности, направленной на внедрение наилучших доступных технологий и реализацию иных мер по снижению негативного воздействия на окружающую среду, обеспечения мероприятий по повышению плодородия почв; поддержка сельскохозяйственных товаропроизводителей, осуществляющих производство сельскохозяйственной продукции на неблагоприятных для такого производства территориях. Причем перечень направлений

³⁷ Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве. М. : Изд-во МГУ, 2003. С. 171.

³⁸ См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.01.2020 по делу № 308-ЭС19-18279, А32-8856/2018 ; определение Верховного Суда РФ от 16.01.2020 № 308-ЭС19-25260 по делу № А32-45401/2016 ; определение Верховного Суда РФ от 28.03.2019 № 308-ЭС19-3121 по делу № А32-14718/2017.

поддержки в законах не является исчерпывающим, отдавая это на усмотрение специального законодательства. Способами содействия выступает широкий спектр мер: выделение средств из федерального и региональных бюджетов, предоставление налоговых льгот, освобождение от уплаты налогов, установление определенных видов налоговых режимов, льготное кредитование, страхование и т.д.

Несмотря на закрепление подобных мер и их высокий экологический потенциал, реализуются нормы о них в специальном законодательстве — налоговом, бюджетном и др. — явно недостаточно. Причем относительно агролесомелиорации не все из этих мер применяются ввиду отсутствия соответствующих норм права. Таким образом, следует согласиться с мнением ученых-юристов о том, что в России «в экологической сфере (равно как и в аграрной. — Е. П.) отсутствует должный уровень экономического стимулирования хозяйствующих субъектов со стороны государства»³⁹.

В данной работе мы подробно остановимся на рассмотрении и анализе таких мер экономического стимулирования, которые учитывают или могут учитывать специфику правового режима защитных лесонасаждений, а также обладают, как показывает мировой и российский опыт, высокой результативностью, а именно льготное налогообложение и субсидии.

Налоговый кодекс РФ специальных налоговых льгот в случае проведения агролесомелиорации не предусматривает. В данном случае действуют нормы более широкой сферы применения. Нормы-стимулы экологической и отчасти аграрной направленности сосредоточены в гл. 25 «Налог на прибыль организаций» НК РФ, которая, по мнению специалистов в области налогового права, обладает самым существенным потенциалом для экологизации⁴⁰.

В ней указано, что при определении налоговой базы по налогу не учитываются доходы в виде стоимости полученных мелиоративных и иных объектов сельскохозяйственного назначения (пп. 19 п. 1 ст. 251), в расчет берутся материальные расходы, связанные с содержанием и эксплуатацией основных средств и иного имущества природоохранного назначения (пп. 7 п. 1 ст. 254), а также расходы на рекультивацию земель и иные природоохранные мероприятия. Однако, что понимается под понятиями «объекты сельскохозяйственного назначения», «имущество природоохранного назначения», «природоохранные мероприятия», в налоговом законодательстве не раскрывается. В связи с этим возникает вопрос: могут ли защитные лесные насаждения быть отнесены к таким объектам, имуществу и мероприятиям одновременно или порознь? Данная неопределенность понятий может вызвать трудности в толковании норм и отнесении правоприменителем определенного имущества к имуществу природоохранного назначения, а мероприятий к природоохранным по своему усмотрению. Все это говорит о невысокой эффективности налоговых стимулов в целом⁴¹. Во избежание негативных ситуаций требуется унификация и гармонизация налогового законодательства с природоохранным, аграрным и иным законодательством, в том числе посредством закрепления легальных дефиниций указанных понятий. В связи с этим следует согласиться с мнением Т. В. Петровой о том, что именно «наличие развернутых легальных определений, раскрывающих правовое содержание тех или иных понятий и категорий, используемых в экологическом законодательстве, а также трансформация этих понятий в законодательство иной отраслевой принадлежности... является неременным условием практической

³⁹ Вагина О. В. Инструменты экономического механизма, способствующие стимулированию хозяйствующих субъектов к рациональному природопользованию // Бизнес, менеджмент и право. 2018. № 1. С. 62.

⁴⁰ Ялбулганов А. А. Экологизация российского законодательства о налогах и сборах: к вопросу об экологических функциях налогового права // Реформы и право. 2014. № 4. С. 25–33.

⁴¹ Андрияшин С. В. Правовые проблемы налогового стимулирования как направления экономического регулирования охраны окружающей среды // Экологическое право. 2021. № 1. С. 19–22.

применимости правовых мер экономического стимулирования»⁴².

Следует принимать во внимание тот факт, что большинство сельхозтоваропроизводителей перешло на специальный налоговый режим — единый сельскохозяйственный налог. Тем не менее правового механизма, который позволял бы стимулировать и поощрять данных субъектов к проведению природоохранных мероприятий, в НК РФ не содержится. По нашему мнению, в целях снижения налоговой нагрузки на производителей сельхозпродукции, перешедших на уплату единого сельскохозяйственного налога, целесообразно закрепить в ст. 346.5 НК РФ в качестве расходов, на которые уменьшаются полученные ими доходы, проведение мероприятий по охране земель, включая агролесомелиорацию.

Для землепользователей, оформивших право собственности на земельные участки, занятые лесонасаждениями, органам местного самоуправления по своему усмотрению было бы уместным ввести норму об освобождении от уплаты земельного налога на первые три года со дня такого оформления. Разумным условием

для этого могло бы выступить требование о сохранении разрешенного использования земельного участка.

В дальнейшем, исходя из особой ценности мелиорированных земельных участков, обладающих высокими качественными характеристиками, следует установить при исчислении земельного налога в п. 1 ст. 394 НК РФ пониженную в сравнении с прочими земельными участками налоговую ставку (например, ее размер не должен превышать 0,2 %).

Следующей мерой экономического стимулирования сельхозтоваропроизводителей выступают субсидии со стороны государства. Предоставление субсидий на агролесомелиорацию в незначительных объемах предусматривается в федеральных государственных программах⁴³. Преимущественное же выделение таких частичных финансовых компенсаций осуществляется в соответствии с региональными государственными программами⁴⁴ и принятыми в их исполнение подзаконными актами субъектов Российской Федерации⁴⁵, которые не в достаточной степени учитывают интересы сельскохозяйственных товаропроизводителей⁴⁶. Так,

⁴² Петрова Т. В. Проблемы развития правовых основ экономического стимулирования в сфере охраны окружающей среды // Профессор С. А. Боголюбов в юридической науке : сборник статей. М. : Юрайт-Издат, 2011. С. 52.

⁴³ См.: постановление Правительства РФ от 12.10.2013 № 922 «О федеральной целевой программе “Развитие мелиорации земель сельскохозяйственного назначения России на 2014–2020 годы”» (утратило силу досрочно с 1 января 2018 г.).

Реализация мероприятий данной программы осуществляется в настоящее время в рамках Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2013–2020 годы.

⁴⁴ Например: постановление Правительства Чеченской Республики от 03.12.2013 № 312 «Об утверждении государственной программы “Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в Чеченской Республике на 2014–2020 годы”» ; постановление Кабинета министров Республики Татарстан от 08.04.2013 № 235 «Об утверждении Государственной программы “Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в Республике Татарстан на 2013–2025 годы”» ; постановление Правительства Красноярского края от 30.09.2013 № 506-п «Об утверждении государственной программы Красноярского края “Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия”».

⁴⁵ Например: приказ Министерства сельского хозяйства, пищевой и перерабатывающей промышленности Оренбургской области от 15.09.2016 № 774 «Об установлении ставок субсидии по агролесомелиорации».

⁴⁶ Глеба О. В. Направления совершенствования правового регулирования государственной поддержки сельского хозяйства в России // Аграрное и земельное право. 2012. № 7. С. 22–23.

согласно постановлению Правительства Оренбургской области от 08.02.2017 № 86-п⁴⁷, для выделения денежных средств в качестве субсидии сельскохозяйственным товаропроизводителям необходимо выполнить следующие условия: представить отчет о финансово-экономическом состоянии; не должно быть неисполненной обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов и т.д.; неполучение средств из областного бюджета на основании иных правовых актов Оренбургской области на указанные цели; представить заверенные копии проектно-сметной документации на проведение агролесомелиоративных работ с пояснительной запиской к ней и др. Сложившееся неравномерное распределение субсидий между нуждающимися территориями, их недостаточность требуют более сбалансированного экономического стимулирования как с помощью федерального, так и региональных бюджетов.

Закономерным и оправданным было бы включение в Закон о мелиорации нормы с перечнем мер экономического стимулирования или в целом направлений государственной поддержки проведения мелиорации земель, в том числе агролесомелиоративных мероприятий.

Законодательное закрепление изложенных мер и их реализация на практике позволят, с одной стороны, повысить заинтересованность субъектов сельского хозяйства в проведении мероприятий по охране земель, почв, защите лесополос, поскольку сделает их более доступ-

ными; с другой стороны — создаст условия для устойчивого увеличения урожайности сельскохозяйственной продукции, благотворно повлияет на микроклимат, экологическую обстановку в регионе. Кроме того, увеличатся налогооблагаемая база за счет интенсификации сельскохозяйственного производства на мелиорированных землях и за счет нее налоговые поступления в бюджет.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что законодательство о защитных лесных насаждениях, пройдя путь развития от природоресурсного к природоохранному, в настоящее время продолжает активно формироваться. Причем региональный законодатель, видя проблемы на местах, учитывая природно-климатические и иные особенности регионов, в решении большинства вопросов опережает федерального законодателя. Правовой режим защитных лесных насаждений приобретает более определенные черты. Увеличивается количество правовых средств, направленных на сохранение и восстановление лесополос (например, проводится государственный учет, инвентаризация лесополос, действуют запреты на осуществление определенных видов деятельности на земельных участках, занятых насаждениями). Дополнительным правовым инструментом в решении вопросов могло бы выступить закрепление на федеральном уровне перечня мер экономического стимулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрюшин С. В. Правовые проблемы налогового стимулирования как направления экономического регулирования охраны окружающей среды // Экологическое право. — 2021. — № 1. — С. 19–22.
2. Бринчук М. М. Экологическое право : учебник. — М. : Эксмо, 2010. — 672 с.
3. Быковский В. К. Использование лесов в Российской Федерации: правовое регулирование. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 232 с.

⁴⁷ См.: постановление Правительства Оренбургской области от 08.02.2017 № 86-п «О порядке предоставления субсидий на возмещение части затрат по обеспечению ввода в эксплуатацию мелиорируемых земель и проведению агролесомелиоративного обустройства земель сельскохозяйственного назначения» // Оренбуржье. 2017. № 16.

4. Вагина О. В. Инструменты экономического механизма, способствующие стимулированию хозяйствующих субъектов к рациональному природопользованию // Бизнес, Менеджмент и Право. — 2018. — № 1. — С. 62–64.
5. Васильева М. И. Особенная часть экологического права как объект кодификации // Экологическое право. — 2010. — № 6. — С. 3–12.
6. Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве. — М. : Изд-во МГУ, 2003. — 424 с.
7. Воронцова А. А. Некоторые особенности правового регулирования лесов (лесных насаждений), расположенных на землях различных категорий // Экологическое право. — 2012. — № 5. — С. 2–7.
8. Гиззатуллин Р. Х. Экологическое право как средство обеспечения публичных интересов // Вестник Удмуртского университета. — 2017. — Т. 27. — Вып. 4. — С. 94–103.
9. Глеба О. В. Направления совершенствования правового регулирования государственной поддержки сельского хозяйства в России // Аграрное и земельное право. — 2012. — № 7. — С. 20–23.
10. Жариков Ю. Г. Совершенствование законодательства о мелиорации земель // Проблемы совершенствования советского законодательства. — 1986. — Труды 32–33. — С. 118–119.
11. Ковалевская Л. Как найти хозяев для лесополос // Ставропольская правда. — 2012. — URL: https://stavpravda.ru/20120626/kak_nayti_khozyaev_dlya_lesopolos_61621.html (дата обращения: 05.05.2021).
12. Минина Е. Л. Проблема возрождения сельских лесов // Использование и охрана лесов: проблема реализации законодательства : сборник статей / отв. ред. к. ю. н. Е. Л. Минина. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ; Юриспруденция, 2012. — С. 101–114.
13. Минина Е. Л. Тенденции развития законодательства о растительном мире // Журнал российского права. — 2016. — № 5. — С. 112–116.
14. Мисник Г. А. Организационно-правовое обеспечение рекультивации земель // Экологическое право. — 2019. — № 4. — С. 13–16.
15. Петрова Т. В. Проблемы развития правовых основ экономического стимулирования в сфере охраны окружающей среды // Профессор С. А. Боголюбов в юридической науке : сборник статей. — М. : Юрайт-Издатель, 2011. — С. 49–54.
16. Правовой режим лесов по законодательству России и зарубежных стран : монография / под ред. Ю. И. Шуплецов. — М. : Юстицинформ, 2011. — 160 с.
17. Пышьева Е. С. Мелиорация земель: земельно-правовой, аграрно-правовой и цивилистический подходы : монография. — М. : Юстицинформ, 2018. — 234 с.
18. Романова О. Приватизация сельскохозяйственных земель и реорганизация сельхозорганизаций в ходе земельной реформы 1991 года. — 2020. — URL: <https://www.lexpro.ru/analytics/view/1826> (дата обращения: 10.07.2021).
19. Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М. : Бек, 1995. — 496 с.
20. Ткаченко М. Е. Общее лесоводство. — М.-Л. : Гослесбумиздат, 1955. — 600 с.
21. Харьков В. Н. Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов как конституционный принцип охраны окружающей среды и природопользования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 193–199.
22. Чаркин С. А. Правовой режим лесов сельскохозяйственного назначения: история и современное состояние // Аграрное и земельное право. — 2010. — № 3. — С. 87–91.
23. Шейнин Л. Б. Правовые вопросы мелиорации сельскохозяйственных земель в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1971. — 268 с.
24. Шуплецова Ю. И. Правовое регулирование лесных отношений в Российской Федерации : монография. — М. : ИЗиСП, Контракт, 2018. — 216 с.
25. Ялбулганов А. А. Экологизация российского законодательства о налогах и сборах: к вопросу об экологических функциях налогового права // Реформы и право. — 2014. — № 4. — С. 25–33.

Материал поступил в редакцию 25 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andryushin S. V. Pravovye problemy nalogovogo stimulirovaniya kak napravleniya ekonomicheskogo regulirovaniya ohrany okruzhayushchej sredy // *Ekologicheskoe pravo*. — 2021. — № 1. — S. 19–22.
2. Brinchuk M. M. *Ekologicheskoe pravo: uchebnik*. — M. : Eksmo, 2010. — 672 s.
3. Bykovskij V. K. *Ispolzovanie lesov v Rossijskoj Federacii: pravovoe regulirovanie*. — M. : Volters Kluver, 2009. — 232 s.
4. Vagina O. V. Instrumenty ekonomicheskogo mekhanizma, sposobstvuyushchie stimulirovaniyu hozyajstvuyushchih subektov k racionalnomu prirodopolzovaniyu // *Biznes, Menedzhment i Pravo*. — 2018. — № 1. — S. 62–64.
5. Vasileva M. I. Osobennaya chast ekologicheskogo prava kak obekt kodifikacii // *Ekologicheskoe pravo*. — 2010. — № 6. — S. 3–12.
6. Vasileva M. I. *Publichnye interesy v ekologicheskom prave*. — M. : Izd-vo MGU, 2003. — 424 s.
7. Voroncova A. A. Nekotorye osobennosti pravovogo regulirovaniya lesov (lesnyh nasazhdenij), raspolozhennyh na zemlyah razlichnyh kategorij // *Ekologicheskoe pravo*. — 2012. — № 5. — S. 2–7.
8. Gizzatullin R. H. *Ekologicheskoe pravo kak sredstvo obespecheniya publichnyh interesov* // *Vestnik Udmurtskogo universiteta*. — 2017. — T. 27. — Vyp. 4. — S. 94–103.
9. Gleba O. V. *Napravleniya sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya gosudarstvennoj podderzhki selskogo hozyajstva v Rossii* // *Agrarnoe i zemelnoe pravo*. — 2012. — № 7. — S. 20–23.
10. Zharikov Yu. G. *Sovershenstvovanie zakonodatelstva o melioracii zemel* // *Problemy sovershenstvovaniya sovetskogo zakonodatelstva*. — 1986. — Trudy 32–33. — S. 118–119.
11. Kovalevskaya L. *Kak najti hozyaev dlya lesopolos* // *Stavropolskaya pravda*. — 2012. — URL: https://stpravda.ru/20120626/kak_nayti_khozyaev_dlya_lesopolos_61621.html (data obrashcheniya: 05.05.2021).
12. Minina E. L. *Problema vozrozhdeniya selskih lesov* // *Ispolzovanie i ohrana lesov: problema realizacii zakonodatelstva: sbornik statej / otv. red. k. yu. n. E. L. Minina*. — M. : IZISP pri Pravitelstve RF; Yurisprudenciya, 2012. — S. 101–114.
13. Minina E. L. *Tendencii razvitiya zakonodatelstva o rastitelnom mire* // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2016. — № 5. — S. 112–116.
14. Misnik G. A. *Organizacionno-pravovoe obespechenie rekultivacii zemel* // *Ekologicheskoe pravo*. — 2019. — № 4. — S. 13–16.
15. Petrova T. V. *Problemy razvitiya pravovyh osnov ekonomicheskogo stimulirovaniya v sfere ohrany okruzhayushchej sredy* // *Professor S. A. Bogolyubov v yuridicheskoj nauke: sbornik statej*. — M. : Yurajt-Izdat, 2011. — S. 49–54.
16. *Pravovoj rezhim lesov po zakonodatelstvu Rossii i zarubezhnyh stran: monografiya / pod red. Yu. I. Shuplecovej*. — M. : Yusticinform, 2011. — 160 s.
17. Pysheva E. S. *Melioraciya zemel: zemelno-pravovoj, agrarno-pravovoj i civilisticheskij podhody: monografiya*. — M. : Yusticinform, 2018. — 234 s.
18. Romanova O. *Privatizaciya selskohozyajstvennyh zemel i reorganizaciya selhozorganizacij v hode zemelnoj reformy 1991 goda*. — 2020. — URL: <https://www.lexpro.ru/analytics/view/1826> (data obrashcheniya: 10.07.2021).
19. Tihomirov Yu. A. *Publichnoe pravo*. — M. : Bek, 1995. — 496 s.
20. Tkachenko M. E. *Obshchee lesovodstvo*. — M.-L. : Goslesbumizdat, 1955. — 600 s.
21. Harkov V. N. *Prioritetnoe obespechenie publichnyh ekologicheskikh interesov kak konstitucionnyj princip ohrany okruzhayushchej sredy i prirodopolzovaniya* // *Aktualnye problemy rossijskogo prava*. — 2020. — T. 15. — № 10. — S. 193–199.
22. Charkin S. A. *Pravovoj rezhim lesov selskohozyajstvennogo naznacheniya: istoriya i sovremennoe sostoyanie* // *Agrarnoe i zemelnoe pravo*. — 2010. — № 3. — S. 87–91.
23. Shejnin L. B. *Pravovye voprosy melioracii selskohozyajstvennyh zemel v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. yurid. nauk*. — M., 1971. — 268 s.
24. Shuplecova Yu. I. *Pravovoe regulirovanie lesnyh otnoshenij v Rossijskoj Federacii: monografiya*. — M. : IZISP, Kontrakt, 2018. — 216 s.
25. Yalbulganov A. A. *Ekologizaciya rossijskogo zakonodatelstva o nalogah i sborah: k voprosu ob ekologicheskikh funkciyah nalogovogo prava* // *Reformy i pravo*. — 2014. — № 4. — S. 25–33.

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 № 5 (138) май 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