

# УЧЕНЫЕ ТРУДЫ

## РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

Научно-правовой журнал  
Издается 1 раз в 3 месяца

ISSN: 1997-0986

№ 4  
(67)  
2022



**Учредитель  
и издатель:**  
Российская академия  
адвокатуры  
и нотариата

**Главный редактор**  
Г.Б. МИРЗОЕВ

**Заместитель главного  
редактора**  
Р.В. ШАГИЕВА

**Ответственный  
секретарь**  
Н.Н. КОСАРЕНКО

Решением Президиума  
ВАК журнал включен  
в Перечень рецензируемых  
научных журналов  
и изданий  
для опубликования  
основных результатов  
диссертационных  
исследований  
на соискание  
ученой степени доктора  
и кандидата наук  
(по праву).

Журнал включен  
в Российский индекс  
научного цитирования  
(РИНЦ)  
<http://www.info-pravo.com>  
E-mail: [info@info-pravo.com](mailto:info@info-pravo.com)

Журнал основан  
в 2000 г.

Зарегистрирован  
Федеральной службой  
по надзору  
за соблюдением  
законодательства в сфере  
массовых коммуникаций  
и охране культурного  
наследия

Свидетельство  
о регистрации  
ПИ № ФС77-35106.

### РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**Председатель** – Г. Г. ЧЕРЕМНЫХ, президент РААН, адвокат, вице-президент Гильдии российских адвокатов, член Адвокатской палаты Московской области, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор;

**Сопредседатель** – К. А. КОРСИК, вице-президент РААН, президент Федеральной нотариальной палаты РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин РААН;

**Сопредседатель** – Г.Б. МИРЗОЕВ, ректор РААН, президент Гильдии российских адвокатов, президент Международной ассоциации русскоязычных адвокатов, заслуженный юрист РФ, Почетный работник в сфере образования РФ, доктор юридических наук, профессор;

**Сопредседатель** – Ю. С. ПИЛИПЕНКО, председатель президиума РААН, вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин РААН.

### ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**А. П. АЛЬБОВ**, кандидат философских наук, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки и образования, член-корреспондент РАЕ, профессор кафедры теории и истории государства и права Российской таможенной академии (РТА);

**М. М. БАБАЕВ**, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор;

**С. В. БАРАБАНОВА**, профессор кафедры инновационного предпринимательства, права и финансового менеджмента Казанского национального исследовательского технологического университета, доктор юридических наук, доцент, почетный работник ВПО РФ;

**А. А. ВЛАСОВ**, проректор РААН, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, член Экспертно-консультативного совета Министерства юстиции РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

**С. И. ВОЛОДИНА**, проректор РААН, президент Федеральной палаты адвокатов РФ, кандидат юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин РААН;

**А. П. ГАЛОГАНОВ**, вице-президент РААН, президент Международного союза (содружества) адвокатов, президент Федерального союза адвокатов России, вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ, президент Адвокатской палаты Московской области, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин РААН;

**Г. Г. ГОЛЬДИН**, заведующий сектора международного права кафедры фундаментальных дисциплин и международного права РААН, доктор политических наук, профессор;

**В. В. ГРЕБЕННИКОВ**, профессор кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН, член Высшей квалификационной коллегии судей РФ, доктор юридических наук;

**В. И. ЕЛИНСКИЙ**, заведующий кафедрой государственного и административного права Института экономики и права «МИРЭА – Российский технологический университет», доктор юридических наук, профессор;

**В. А. ЖАБСКИЙ**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя;

**В. В. КУЛАКОВ**, ректор Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор;

Подписной индекс  
в каталоге  
«Газеты. Журналы»  
Агентства «Роспечать» –  
36802

Адрес редакции:  
105120, Москва,  
Малый Полуярославский  
пер., д.3/5, стр.1.  
Тел./факс: 917-22-39.  
E-mail:  
nauka-raa@mail.ru,  
info@raa.ru;  
http://www.raa.ru

Корректор –  
О.Б. Дровосекова  
Компьютерная верстка –  
Е.В. Мусатова  
Фото – В.Н. Алтабаев

Перепечатка материалов  
без согласования  
с редакцией журнала  
«Ученые труды Российской  
академии адвокатуры  
и нотариата» не  
допускается.

За содержание публикаций  
авторов редакция  
ответственности не несет.

© Российская академия  
адвокатуры и нотариата,  
2022

Подписано в печать  
27.12.2022.  
Формат 84x108/16  
Печ. офсет.  
Бумага офсетная.  
Печ.л. 9,5.  
Тираж 500 экз.  
Заказ №

Отпечатано в типографии  
ООО «Канцлер»  
150008, г. Ярославль,  
ул. Клубная, 4-49.

**Ю. А. КРОХИНА**, заведующая кафедрой правовых дисциплин Высшей школы государственного аудита (факультет) Московского государственного университета им. Ломоносова; профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор;

**О. С. КУЧИН**, профессор кафедры судебных экспертиз и криминалистики Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, академик РАЕ, Почетный адвокат России;

**А. Н. ЛЁВУШКИН**, профессор кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор;

**А. В. МОРОЗОВ**, профессор кафедры компьютерного права и информационной безопасности, Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор;

**Н. Г. МУРАТОВА**, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета, заслуженный юрист Республики Татарстан, доктор юридических наук, профессор;

**В. В. РАЛЬКО**, заведующий кафедрой нотариата и гражданско-правовых дисциплин РААН, нотариус города Москвы, член комиссии по нотариату Ассоциации юристов РФ, доктор юридических наук;

**И. М. РАССОЛОВ**, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий МГЮА им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук;

**Ю.А. СВИРИН**, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса и организации службы судебных приставов Всероссийского государственного университета юстиции, академик РАЕН, Почетный адвокат России;

**А. Д. СЕЛЮКОВ**, главный научный сотрудник Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор;

**А. А. ФАТЪЯНОВ**, заведующий кафедрой государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор;

**Р.В. ШАГИЕВА**, первый проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, доктор юридических наук, профессор;

**В. В. ЯРКОВ**, нотариус Свердловской областной нотариальной палаты, доктор юридических наук, профессор.

## **ИНОСТРАННЫЕ ПРЕДСТАВИТЕЛИ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА**

**Ф. БЕЛО**, член Парижской коллегии адвокатов, доктор юридических наук (Франция);

**А. В. БЕЛОКОНОВ**, представитель Международной ассоциации русскоязычных адвокатов, Гильдии российских адвокатов в Австрии, член Адвокатской палаты г. Вены, магистр юриспруденции (Австрия);

**В. Л. КВИНТ**, заведующий кафедрой финансовой стратегии Московской школы экономики МГУ им. Ломоносова, иностранный член РАН (США), доктор экономических наук, профессор;

**М. Ч. КОГАМОВ**, директор Научно-исследовательского института уголовно-процессуальных исследований и противодействия коррупции Университета КАЗГЮУ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник МВД Республики Казахстан (г. Астана, Казахстан);

**Я. О. КУЧИНА**, ассистент профессора, докторант Университета Макао, кандидат юридических наук, доцент (САР, КНР);

**И. МИЛИЧ**, ассистент Юридического факультета Новосадского университета, доктор юридических наук (г. Нови Сад, Республика Сербия);

**Н. РУЙЕ**, профессор предпринимательского права Школы Бизнеса Лозанны (Швейцария), доктор юридических наук, партнер адвокатской конторы СвиссЛигал – SwissLegal Rouiller & Associes Avocats (г. Лозанна, Женева и Фрибург);

**М. УЛЬМЕР**, доктор истории и культурологии (г. Тюбинген, Германия);

**А. ЧИРИЧ**, заведующий кафедрой торгового права, арбитража внешнеторговых арбитражей, член Научного совета общественных наук Министерства образования и науки Сербии, доктор юридических наук, профессор Международного торгового права на юридическом факультете Университета г. Ниш, приглашенный профессор Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (Сербия).

# СОДЕРЖАНИЕ

## АКТУАЛЬНЫЕ ТЕМЫ

---

Г.Б. МИРЗОЕВ. Совершенствование правовых гарантий защиты свидетелей на стадии предварительного расследования . . . . .	5
Т.Г. МАКАРОВ, И.Е. СИТНИКОВА, Р.В. ШАГИЕВА. Частные и публичные интересы в вопросах правового регулирования деятельности онлайн-школ . . . . .	8

## ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

---

А.П. АЛЬБОВ. Тенденции развития правосознания (историко-динамический аспект) . . . . .	15
А.В. АХМАТОВ. Актуальные вопросы законности в современной России: теоретический аспект . . . . .	21
В.В. ВАРМУНД, Е.В. АВДЕЕВА. Теоретические основы правосубъектности насцитуруса как квазисубъекта права . . . . .	25
А.А. РОЖНОВ. Становление и развитие уголовно-исполнительного законодательства России в первой половине XIX в. . . . .	29

## ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

---

О.Ю. БАКАЕВА, М.Н. САДЧИКОВ, Н.Н. КОСАРЕНКО, А.В. ФИЛИППОВА. О применении норм Договора о ЕАЭС при косвенном налогообложении импорта товаров . . . . .	34
---	----

## ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

---

М.Б. ОГЛЫ ДАДАШЕВ. Принципы классического мусульманского семейного права . . . . .	40
А.Б. МИРЗОЕВА. Наследование авторских прав: проблемы правового регулирования (на примере музыкальных произведений) . . . . .	47
Ю.А. СВИРИН, Н.В. ФИЛИППОВ. Усиление роли прокуратуры и ограничение принципа независимости судебной власти. . . . .	51
Б.В. ШАГИЕВ, Д.В. ЯКУШЕВ. Подходы к оценке допустимости сделок экономической концентрации . . . . .	55

## УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

---

Л. А. БУКАЛЕРОВА, Т. Н. УТОРОВА. Трансграничное перемещение нелегальных мигрантов: особенности уголовно-правового противодействия в странах Евросоюза . . . . .	59
О.Ю. БУНИН. Проблема двойной ответственности в уголовном праве: законодательный и правоприменительный аспекты. . . . .	69
В.Ф. ДЖАФАРЛИ. Механизм формирования системы криминологической кибербезопасности. . . . .	73
В.Ф. ДЖАФАРЛИ, Е.А. ЩЕРБИНА. Перспективы НБИКС-технологий в криминологическом обеспечении криминологической безопасности . . . . .	79
В.И. ДИНЕКА, В.А. ЖАБСКИЙ. Изменение обстановки как самостоятельное основание для освобождения лица от наказания . . . . .	84
Д.В. МИРОШНИЧЕНКО. Сущность уголовного права: онтологический аспект . . . . .	91
Л.А. ПОДОСИННИКОВА, В.Н. ГОРЕЛОВ. Радикальный и умеренный подходы к исследованию понятия «адвокатское расследование» . . . . .	98

## ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

---

Е.В. БОРОВИК. Правовое положение субъектов системы государственных закупок: их права и обязанности. . . . .	102
Н. С. ДОЛУНЦ. Брокерское обслуживание на рынке ценных бумаг: трансформация в условиях цифровизации . . . . .	109
Н.В. ЛЕБЕДЕВ. Многоаспектность гражданско-правовой ответственности юридических лиц при несостоятельности(банкротстве) . . . . .	114
Е.Н. СЕНИНА. Международно-правовое регламентирование восстановительной юстиции и медиации . . . . .	118
Т.Г. СИРОТКИНА. Современные проблемы предупреждения преступлений экстремистской направленности, совершаемых несовершеннолетними, и пути их решения. . . . .	126
Н.Н. ТАРАН. Правовое значение межбюджетных трансфертов в финансовом обеспечении субъектов Российской Федерации . . . . .	130

## КОРОТКО О КНИГАХ. КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

---

РЕЦЕНЗИЯ на монографию «Юридическая деятельность: содержание, технологии, принципы, идеалы» . . . . .	135
РЕЦЕНЗИЯ на учебное пособие «Адвокатская этика» . . . . .	136

## ИНФОРМАЦИЯ

---

В свете событий. . . . .	138
Аннотация на английском языке . . . . .	142

# CONTENT

## CURRENT TOPICS

---

- G.B. MIRZOEV. Improvement of legal guarantees of witness protection at the stage of preliminary investigation . . . . . 5  
T.G. MAKAROV, I.E. SITNIKOVA, R.V. SHAGIEVA. Private and public interests in the legal regulation of online schools. . . . . 8

## THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

---

- A.P. ALBOV. Trends in the development of legal awareness (historical and dynamic aspect) . . . . . 15  
A.V. AKHMATOV. Topical issues of legality in Modern Russia: Theoretical aspect . . . . . 21  
V.V. WARMUND, E.V. AVDEEVA. Theoretical foundations the legal personality of the nasciturus as a quasi-subject of law . . . . . 25  
A.A. ROZHNOV. Formation and development of the penal enforcement legislation of Russia in the first half of the XIX century. . . . . 29

## PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

---

- O.Y. BAKAEVA, M.N. SADCHIKOV, N.N. KOSARENKO, A.V. FILIPPOVA.  
On the application of the provisions of the Treaty on the EAEU in the indirect taxation of imports of goods . . . . . 34

## PRIVATE-LEGAL (CIVIL) SCIENCES

---

- M.B. ogy DADASHEV. Principles of Classical Muslim Family Law . . . . . 40  
A.B. MIRZOEVA. Inheritance of copyright: problems of legal regulation (on the example of musical works) . . . . . 47  
Yu.A. SVIRIN, N.V. FILIPPOV. Strengthening the role of the Prosecutor's Office and limiting the principle of independence of the judiciary. . . . . 51  
B.V. SHAGIEV, D.V. YAKUSHEV. Approaches to assessing the permissibility of transactions of economic concentration . . . . . 55

## CRIMINAL LAW SCIENCES

---

- L. A. BUKALEROVA, T. N. UTOROVA. Cross-border movement of illegal migrants:  
features of criminal legal counteraction in the EU countries . . . . . 59  
O.Y. BUNIN. The problem of double responsibility in criminal law: legislative and law enforcement aspects . . . . . 69  
V.F. JAFARLI. The mechanism of formation of the criminological cybersecurity system. . . . . 73  
V.F. JAFARLI, E.A. SHCHERBINA. Prospects of NBICS technologies in criminalistic provision of criminological security. . . . . 79  
V.I. DINEKA, V.A. ZHABSKY. A change in the situation as an independent basis for the release of a person from punishment . . . . . 84  
D.V. MIROSHNICHENKO. The essence of criminal law: the ontological aspect . . . . . 91  
L.A. PODOSINNIKOVA, V.N. GORELOV. Radical and moderate approaches to the study of the concept of "lawyer investigation" . . . . . 98

## TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

---

- E.V. BOROVNIK. Legal status of the subjects of the system public procurement: their rights and obligations . . . . . 102  
N.S. DOLUNTS. Brokerage services in the securities market: transformation in the conditions of digitalization . . . . . 109  
N.V. LEBEDEV. The multidimensional nature of the civil liability of legal entities in the event of insolvency (bankruptcy) . . . . . 114  
E.N. SENINA. International legal regulation of restorative justice and mediation. . . . . 118  
T.G. SIROTKIN. Modern problems of preventing extremist crimes committed by minors and ways to solve them . . . . . 126  
N.N. TARAN. The legal significance of inter-budgetary transfers in the financial support of the subjects of the Russian Federation . . . . . 130

## BRIEFLY ABOUT BOOKS. CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

---

- REVIEW of the monograph "Legal activity: content, technologies, principles, ideals" . . . . . 135  
REVIEW of the textbook "Lawyer ethics" . . . . . 136

## INFORMATION

---

- In light of events. . . . . 138  
Annotations in English . . . . . 142



Г.Б. МИРЗОЕВ

## Совершенствование правовых гарантий защиты свидетелей на стадии предварительного расследования

**АННОТАЦИЯ.** В статье рассматривается проблема совершенствования правовых гарантий защиты свидетелей на стадии предварительного расследования. Автор статьи считает необходимым для цели всестороннего обеспечения гарантий защиты интересов свидетеля предоставить ему право пользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката при участии в любых следственных действиях, не ограничивая это право допросом, в связи с чем необходимо изменить редакцию п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** право, свидетель, уголовное законодательство, предварительное расследование, право на защиту, адвокат.

---

**МИРЗОЕВ ГАСАН БОРИСОВИЧ** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Почетный работник в сфере образования РФ, президент Гильдии российских адвокатов, президент Международной ассоциации русскоязычных адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: [advocat@gra.ru](mailto:advocat@gra.ru)).

---

В соответствии с ч. 1 ст. 56 УПК РФ свидетелем является лицо, которому известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и судебного разрешения уголовного дела и которое вызвано для дачи показаний. Общеизвестным считается, что свидетель не имеет своих собственных интересов в уголовном судопроизводстве и обязан являться по вызову следователя (дознателя), реализующих публичный интерес в защите интересов общества и государства, давать объективные показания о известных ему событиях и иных обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела. За отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний свидетель может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. ст. 307, 308 УК РФ.

В соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 56 свидетель вправе являться на допрос адвокатом. Если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе и пользуется права-

ми, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ (ч. 5 ст. 189 УПК РФ). По завершении допроса адвокат вправе заявлять о нарушениях прав и законных интересов свидетеля, что подлежат занесению в протокол допроса.

Сравнивая полномочия адвоката свидетеля и адвоката – защитника подозреваемого (обвиняемого), отстаивающим в уголовном процессе свой интерес, следует отметить, что в первом случае они значительно уже. Не совпадают полномочия адвоката свидетеля также с полномочиями представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, которые, согласно ч. 3 ст. 45 УПК РФ, идентичны процессуальным правам представляемых ими лиц. Поскольку потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик относятся к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения или защиты, имея личную заинтересованность в соответствующем результате расследования, то для реализации своих прав и законных интересов им предоставлены

более расширенные процессуальные возможности, выступающие одновременно процессуальными гарантиями. Полномочия адвоката свидетеля ограничиваются оказанием юридической помощи исключительно в рамках следственных действий, при производстве которых они присутствуют. Правозащитная деятельность адвоката свидетеля за рамками следственных действий не предусмотрена.

Представляется необходимым для цели всестороннего обеспечения гарантий защиты интересов свидетеля предоставить ему право пользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката при участии в любых следственных действиях, не ограничивая это право допросом, в связи с чем необходимо изменить редакцию п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ.

Допрашиваемый свидетель в определенных случаях испытывает потребность в получении квалифицированной юридической помощи, например, когда вопросы касаются его собственных интересов или интересов его близких. Общее толкование статуса свидетеля как не имеющего интереса весьма условно и не всегда соответствует реальности. Практика свидетельствует о частых случаях, когда лицо изначально бывшее свидетелем и допрашиваемое в этом статусе впоследствии оказывается подозреваемым и обвиняемым, если у следствия на то находятся основания. Как правильно отмечает А.А. Бояринцев, если свидетель вовлекается в уголовный процесс и одновременно сам проверяется на причастность к совершению преступления, то его формальный нейтральный статус как свидетеля попросту исчезает в силу непосредственной заинтересованности в исходе дела<sup>1</sup>.

Кроме того, в УПК РФ нет ограничений, обязывающих субъекта уголовного преследования производить процессуальные действия именно в соответствии с официальным статусом подозреваемого. Так, допрашиваться как фактически подо-

зреваемый может свидетель, что порождает практику проведения в отношении него длительного и полноценного расследования. Конституционный Суд РФ по этому поводу высказался о том, что основания для возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица требует изучения фактических обстоятельств уголовного дела, а соответственно лишь суд способен разрешить этот вопрос<sup>2</sup>. Подобными решениями, как справедливо указал А.А. Бояринцев, «фактически легализована порочная практика осуществления скрытой обвинительной деятельности в отношении свидетелей, ставит их в неравное положение по сравнению с лицами, которым статус подозреваемого придан официально, и по своему содержанию входит в противоречие с ранее выработанным подходом к защите прав и интересов таких лиц на основании приоритета их фактического положения над формальным»<sup>3</sup>.

Допрос в качестве свидетеля лица, направленный на его изобличение и явно свидетельствующий по содержанию вопросов следователя о наличии подозрений в отношении свидетеля, нарушает его права как в практическом смысле подозреваемого, в том числе право на защиту. Представляется, что в таком случае полученные свидетельские показания должны признаваться недопустимым доказательством в силу несоблюдения такого условия допустимости, как надлежащий источник показаний.

Представляется, что исправить указанную проблему возможно путем четкого законодательного установления процессуального положения свидетеля под подозрением, фактическое положение которого мало чем отличается от подозреваемого, а возможности защищаться от уголовного преследования понижены формальным статусом свидетеля.

В связи с этим видится верным заимствовать положительный опыт Казахстана, в уголовно-про-

1. Бояринцев А.А. К вопросу о правовом положении свидетеля, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование // Российский следователь. 2020. № 12. С. 24.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1878-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Макарова Александра Дмитриевича на нарушение его конституционных прав статьей 140, частями первой и второй статьи 146 и частью первой статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

3. Бояринцев А.А. Указ. соч. С. 25.

цессуальном законодательстве которого установлено, что защитник — это лицо, осуществляющее защиту прав и интересов свидетеля, *имеющего право на защиту* (курсив мой. — Г.М.), подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 66 УПК РК). Свидетелем, имеющим право на защиту, при этом является «лицо, указанное в заявлении (сообщении) об уголовном правонарушении как лицо, его совершившее либо против которого даны показания другого свидетеля, к которому не применено процессуальное задержание или не вынесено постановление о признании его подозреваемым» (ст. 65-1 УПК РК)<sup>4</sup>. Права такого свидетеля установлены в ч. 3 ст. 78 УПК РК. В частности, свидетель имеет право отказаться от дачи показаний, которые могут повлечь для него самого, его супруга (супруги) или близких родственников преследование за совершение уголовно наказуемого деяния или административного правонарушения (п. 1 ч. 3 ст. 78 УПК РК).

Указанные законодательные положения создают реальные условия для осуществления квалифицированной юридической помощи гражданам от возможных противозаконных действий со стороны правоохранительных органов и должностных лиц на ранних стадиях уголовного преследования.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1878-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Макарова Александра Дмитриевича на нарушение его конституционных прав статьей 140, частями первой и второй статьи 146 и частью первой статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

2. Бояринцев А.А. К вопросу о правовом положении свидетеля, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование // Российский следователь. 2020. № 12. С. 23-26.

Полагаем, что было бы правильным заимствовать это безусловно положительный опыт соседней республики и повысить тем самым уровень гарантий защиты прав свидетеля от фактического уголовного преследования и пресечения подобной практики со стороны субъектов предварительного расследования.

Также считаем важным внести изменения в редакцию ч. 1 ст. 49 УПК РФ и представить ее в следующей редакции: «защитник — это лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, а также лиц, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении и оказывающее им юридическую помощь».

Защита свидетеля и гарантии ее осуществления напрямую зависят от объема полномочий и прав его адвоката. Адвокат, выступая профессиональным юридическим помощником, представляет собой не формальный правовой инструмент защиты, он является тем субъектом, от законодательно установленных полномочий которого зависит возможность полноценной реализации личности, ее прав и законных интересов. Поэтому полномочия адвоката и гарантии защиты свидетеля диалектически взаимосвязаны и любые изменения в действующее законодательство должны происходить с учетом этого положения.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 21.11.2013 № 1878-O «Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanina Makarova Aleksandra Dmitrievicha na narushenie ego konstitucionnyh prav stat'ej 140, chastjami pervoj i vtoroj stat'i 146 i chast'ju pervoj stat'i 448 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // URL: <http://www.consultant.ru/> (data obrashcheniya: 08.11.2022).

2. Bojarincev A.A. K voprosu o pravovom polozhenii svidetelja, v otnoshenii kotorogo osushhestvljaetsja publichnoe ugolovnoe presledovanie // Rossijskij sledovatel'. 2020. № 12. S. 23-26.

4. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575852&pos=1734;-60#pos=1734;-60](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852&pos=1734;-60#pos=1734;-60) (дата обращения: 06.10.2022).

Т.Г. МАКАРОВ, И.Е. СИТНИКОВА, Р.В. ШАГИЕВА

## Частные и публичные интересы в вопросах правового регулирования деятельности онлайн-школ

**АННОТАЦИЯ.** В статье поднимается проблема соотношения частных и публичных интересов в вопросах правового регулирования деятельности онлайн-школ в современной России. Авторы анализируют различные модели онлайн-школ и пишут о тех юридических трудностях, с которыми сопряжено функционирование каждой из рассмотренных моделей. Авторы отмечают, в чем выражаются частные и публичные интересы при регулировании отношений с участием онлайн-школ. При этом акцентируется внимание на сферах деятельности контролирующих онлайн-школы государственных органов, таких как Федеральная налоговая служба, Федеральная антимонопольная служба, Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и некоторых других.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** онлайн-школа, онлайн-проект, эксперт, продюсер, частные интересы, публичные интересы, государственный контроль, государственный надзор.

**МАКАРОВ ТИМОФЕЙ ГРИГОРЬЕВИЧ** – кандидат юридических наук, доцент, доцент Казанского (Приволжского) федерального университета (e-mail: timamakarov@mail.ru);

**СИТНИКОВА ИРИНА ЕВГЕНЬЕВНА** – кандидат юридических наук, доцент Казанского филиала Российского государственного университета правосудия, доцент Казанского инновационного университета (e-mail: lawyer2019@yandex.ru);

**ШАГИЕВА РОЗАЛИНА ВАСИЛЬЕВНА** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Российской таможенной академии, профессор кафедры частного права Государственного университета управления, первый проректор Российской академии адвокатуры и нотариата (г. Москва) (e-mail: shagsas@mail.ru).

Активное создание онлайн-школ в Российской Федерации и в зарубежных странах, безусловно, было связано с пандемией. После того, как пандемия пошла на спад, онлайн-школы не стали создаваться реже. Наоборот, с каждым днем их становится все больше и больше. Этому способствует интерес граждан к тому, чтобы попробовать себя в качестве эксперта или продюсера, уйдя из педагогической работы по найму в «свободное плавание», зарегистрировавшись в качестве индивидуальных предпринимателей и начав привлекать слушателей на свои собственные образовательные курсы.

Несомненно, что возрос и интерес граждан-потребителей к онлайн-образованию. Граждане понимают, что мечты по получению того или ино-

го образования могут быть сегодня реализованы, не выходя из дома. Для этого достаточно иметь ноутбук или компьютер и желание получить соответствующее образование.

В соответствии с отчетом исследовательской группы EdMarket наиболее востребованы на российском рынке онлайн-образования такие сферы, как иностранные языки, информационные технологии, маркетинг, коммуникации и продажи. Следует отметить, что еще в 2019 году указанный рынок превысил 38,5 млрд рублей.<sup>1</sup> Интересным представляется тот факт, что в 2021 году траты населения на онлайн-образование (226 млрд руб.) превысили траты на офлайн-образование (214 млрд руб.)<sup>2</sup>, в связи с чем можно сделать вывод о

1. Поселова М.С., Самсонов В.А., Якимова Е.М. Особенности создания и функционирования онлайн-школ в период коронакризиса: организационный и правовой аспект // Право и государство: теория и практика. 2021. № 8 (200). С. 72.

2. Проект «Исследование российского рынка онлайн-образования» [Электронный ресурс] // URL: [https://netology.ru/edtech\\_research\\_2022#rec448814975](https://netology.ru/edtech_research_2022#rec448814975).

нарастающей заинтересованности граждан нашего государства в онлайн-образовании и деятельности онлайн-школ.

Говоря о функционировании онлайн-образования в целом и деятельности онлайн-школ в частности, нельзя обойти стороной достоинства и недостатки рассматриваемой сферы. Рассмотрим их.

Наиболее существенными недостатками онлайн-образования являются следующие:

- несколько замедленное взаимодействие между обучающимися и преподавателями;
- технические неполадки, возникающие в процессе обучения как на стороне обучающихся, так и на стороне преподавателя;
- невозможность обеспечить полный контроль за работой ученика во время проведения занятий;
- наличие отвлекающих моментов в процессе обучения.

Но данные недостатки ни в коем случае не умаляют значимость онлайн-обучения и возрастающую потребность в нем.

Укажем на достоинства:

- возможность обучаться из любой точки мира;
- возможность аудио- и видеозаписи занятий.

Это позволяет обучающимся прослушивать материал в случае невозможности по уважительным причинам присутствовать на занятии;

- онлайн-обучение оказывается менее затратным в финансовом и организационном плане.

Рассмотрим понятие и некоторые модели онлайн-школ. Онлайн-школой является образовательный проект, реализуемый по разработанной образовательной программе исключительно с применением дистанционных образовательных технологий, в котором участвуют эксперт, продюсер, а также иные специалисты, обеспечивающие образовательный процесс. В настоящее время онлайн-школы могут создаваться в различных организационно-правовых формах, таких как общество с ограниченной ответственностью, автономная некоммерческая организация, учреждение, но все же наиболее часто онлайн-школы в Российской Федерации создаются в форме индивидуального предпринимательства. При этом модели онлайн-школ, созданных индивидуальными предпринимателями, могут существенно отличаться друг от

друга. Так, например, онлайн-школа, в которой договоры возмездного оказания образовательных услуг с обучающимися заключает эксперт и он же принимает платежи от обучающихся, предполагает государственную регистрацию эксперта в качестве индивидуального предпринимателя, а случае, если он собирается привлечь наемных педагогических работников, еще и лицензию на образовательную деятельность. При этом уточним, что эксперт – это специалист, обладающий специальными познаниями в той области знаний, в рамках которой создана онлайн-школа. Эксперт обладает теми навыками, умениями и, конечно, знаниями, благодаря которым он может обучать слушателей в своей онлайн-школе, общаться с ними на сайте, в чатах, проводить вебинары и иные онлайн-встречи учебного характера, проверять домашние задания, оценивать работу обучающихся и т.д. Следует отметить, что в рассматриваемой модели онлайн-школы присутствует и продюсер – то лицо, которое продвигает образовательный продукт на рынке образовательных услуг, выстраивает маркетинговую линию онлайн-школы, изучает конкурентов, занимается рекламой, общается с потенциальными клиентами, одним словом, продюсирует образовательный проект. Но при этом продюсер в рассматриваемой модели не заключает договоры об оказании образовательных услуг с обучающимися и не принимает от них платежи. В связи с этим возникает вопрос: на каком юридическом основании продюсер в рамках данной модели взаимодействует с экспертом? Ответ довольно прост: на основании договора об оказании продюсерских услуг, заключаемого продюсером с экспертом. Продюсер также является индивидуальным предпринимателем, но при этом его нельзя назвать основным лицом образовательного проекта. Он находится несколько в стороне и только помогает эксперту продвигать на рынке образовательный проект.

Другой пример: онлайн-школа, в которой договоры на обучение со слушателями заключает не эксперт, а продюсер онлайн-школы и он же принимает платежи от обучающихся на свой расчетный счет. В данном случае у продюсера с экспертом также заключен договор, по которому эксперт

оказывает услуги продюсеру, — услуги, связанные с обучением слушателей в онлайн-школе. Эксперт с помощью соответствующих цифровых платформ проводит онлайн-лекции, онлайн-семинары, онлайн-игры, общается с учениками, проверяет их выполненные домашние задания, так как он обладает всеми необходимыми компетенциями для этого. В этой модели онлайн-школы возникает необходимость наличия у продюсера права на те материалы, на тот контент, который размещается на цифровой образовательной платформе. Для решения этой проблемы существует два предусмотренных частью 4 Гражданского кодекса РФ<sup>3</sup> договора, а именно договор об отчуждении исключительного права либо лицензионный договор. Заключая договор об отчуждении исключительного права, продюсер получает в полном объеме от эксперта исключительное право на все материалы, которые использует эксперт в образовательном процессе при обучении слушателей онлайн-школы, и тем самым имеет легальную возможность заключать со слушателями договоры на их обучение. Заключая же лицензионное соглашение, продюсер получает от эксперта право использования обучающих материалов в определенных соглашениях пределах (в определенном объеме, на определенный срок, на определенной территории), что также дает продюсеру право законно заключать с учениками договоры и принимать от них платежи. При этом продюсер не становится правообладателем, а выступает только в качестве пользователя (лицензиата). Правообладателем продолжает оставаться эксперт. По окончании срока действия лицензионного договора право продюсера заключать договоры с учениками и принимать от них платежи прекращается.

Это лишь некоторые из тех моделей онлайн-школ, которые существуют сегодня в современной России. О какой модели онлайн-школы мы бы не говорили и какую модель мы бы не анализировали в рамках настоящей статьи, вне всяких сомнений, это будет неизбежно сопряжено с взаимодействием той или иной онлайн-школы с государством.

В этой связи с особой остротой встает вопрос о соотношении частных и публичных интересов в вопросах правового регулирования деятельности онлайн-школ.

Частные интересы любой онлайн-школы связаны с желанием ее создателей развивать свой проект, делиться своими знаниями, умениями и навыками с обучающимися, повышать интеллектуальный и духовный уровни населения, привлекать все большее количество слушателей и получать прибыль от функционирования онлайн-школы. Бывает так, что эксперт и продюсер объединяются в творческий тандем с целью реализации разового образовательного проекта и по его завершении никакого продолжения не бывает. Все заканчивается единоразовым обучением одного потока слушателей. Эксперт и продюсер достигают поставленной цели, делят полученную прибыль между собой и расходятся. Но все же такой разовый творческий проект — это редкость, так как если мы говорим о предпринимателях в сфере онлайн-образования, то чаще они заинтересованы в создании и дальнейшем длительном развитии своих обучающих курсов, в наполнении их все новыми и новыми материалами и заданиями, апробации новых методик обучения, проведении нестандартных занятий (круглых столов, онлайн-игр и других). Поэтому онлайн-школы, которые длительное время находятся на рынке, однозначно заинтересованы в своем развитии.

Частные интересы в деятельности онлайн-школ немыслимы без публичных интересов, т.е. интересов государства в контроле и надзоре за деятельностью онлайн-школ с целью обеспечения правопорядка, предотвращения возможных правонарушений, а также борьбы с уже имеющимися правонарушениями. Далее нам бы хотелось рассмотреть те государственные органы, которые контролируют деятельность онлайн-школ, преследуя публичные интересы.

Первым таким государственным органом — органом исполнительной власти Российской Федерации — является Федеральная налоговая

3. Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). ст. 5496.

служба (далее – ФНС). Основными направлениями ее деятельности является контроль и надзор в области соблюдения нормативных правовых актов о налогах и сборах и, прежде всего, Налогового кодекса РФ<sup>4</sup>, а также ФНС контролирует правильность исчисления и своевременность уплаты налогов и сборов. Надо сказать, что лица, создающие онлайн-школы, далеко не всегда, к сожалению, регистрируются в качестве индивидуальных предпринимателей, а значит, и не платят налоги. В связи с тем, что у ФНС есть право доначисления всех налогов и сборов, таким лицам стоит сегодня задуматься о легализации своих доходов.<sup>5</sup> Те из граждан, кто зарегистрирован в качестве индивидуальных предпринимателей, при работе своих онлайн-школ используют различные системы налогообложения, среди которых общая система налогообложения, упрощенная система, патентная система, а также налог на профессиональный доход. Применительно к налогу на профессиональный доход следует отметить, что эту систему могут применять и граждане – не индивидуальные предприниматели, так называемые самозанятые, в которых, к слову сказать, онлайн-школы, как правило, очень заинтересованы. Речь идет о презентологах, методологах, операторах, монтажерах и прочих специалистах, которые помогают в функционировании и развитии онлайн-школы. Говоря о налогообложении, хотелось бы сказать, что ФНС имеет право переквалифицировать договоры. Если, например, у индивидуального предпринимателя – эксперта или продюсера заключены гражданско-правовые договоры возмездного оказания услуг с самозанятыми, но согласно этим договорам установлен график рабочего времени и времени отдыха, выплачивается вознаграждение два раза в месяц, предусмотрены иные положения, которые соответствуют нормам трудового

законодательства, ФНС имеет право договоры гражданско-правового характера переквалифицировать в трудовые договоры. Самозанятых в этом случае ФНС признает работниками индивидуального предпринимателя, с которых взыскивает налог на доход физического лица, а индивидуального предпринимателя – работодателем, с которого взыскивает обязательные страховые взносы. В этой связи создателям онлайн-школы нужно грамотно составлять договоры гражданско-правового характера, чтобы ФНС не могла их переквалифицировать в трудовые договоры, и чтобы для онлайн-школы не наступали негативные финансовые последствия. Кроме того, необходимо, чтобы и по факту взаимоотношения онлайн-школы с упомянутыми специалистами носили гражданско-правовой характер, а не трудо-правовой. Публичный интерес ФНС состоит в том, чтобы правильно были начислены и уплачены налоги. И если взаимоотношения предпринимателя со специалистами онлайн-проекта по факту носят трудо-правовой характер, то и налоги ФНС должна начислить и взыскать соответствующие.

Следующим государственным органом, контролирующим деятельность онлайн-школ, можно назвать Федеральную антимонопольную службу (далее – ФАС). К компетенции данного государственного органа относится контроль и надзор за соблюдением рекламного законодательства и, прежде всего, Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>6</sup>, а также за соблюдением законодательства в области защиты от недобросовестной конкуренции и преимущественно Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>7</sup>. В своей деятельности любая школа неизбежно сталкивается с вопросами рекламы своего образовательного продукта. Эксперту и продюсеру онлайн-школы необходимо

4. Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. ст. 3824; Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. ст. 3340.

5. Ходоровская К.А. Основные юридические ошибки в деятельности онлайн-школ / К.А. Ходоровская, К.Э. Лисица // Научно-техническому и социально-экономическому развитию Дальнего Востока России – инновации молодых: Тезисы докладов 80-й Межвузовской студенческой научно-практической конференции. В 2-х томах, Хабаровск, 21–25 марта 2022 года / Под редакцией А.З. Ткаченко. Том 2. Хабаровск: Дальневосточный государственный университет путей сообщения, 2022. С. 211.

6. Федеральный закон от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. ст. 1232.

7. Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть I). ст. 3434.

понимать, что реклама их онлайн-школы должна соответствовать требованиям указанного закона. Недопустимо использовать в своей деятельности недостоверную рекламу. Бывают случаи, когда с целью привлечения все большего количества слушателей на образовательные курсы предприниматели начинают размещать на своих сайтах недостоверную рекламу, а именно указывать информацию, не соответствующую действительности. Например, это может быть информация о том, что педагоги онлайн-школы прошли стажировку за рубежом или о том, что выпускники онлайн-школы трудоустроились в крупные российские и зарубежные компании. Подобная информация должна быть подтверждена документально, и только в этом случае предприниматель имеет право размещать ее на своем сайте. Иначе ФАС может квалифицировать ее как недостоверную рекламу и привлечь предпринимателя к ответственности. Иногда с целью опять-таки заполучить себе большее количество обучающихся предприниматель идет на недобросовестные действия, выражающиеся в том, что на своем сайте он начинает сравнивать свою онлайн-школу с онлайн-школой своего конкурента и при этом восхвалять свою школу и принижать ценность школы конкурента, что ФАС может быть квалифицировано как акт недобросовестной конкуренции с привлечением к соответствующему виду юридической ответственности. Публичный интерес ФАС в данном случае заключается в том, чтобы помочь предпринимателям находиться в здоровой конкурентной среде, поддержать бизнес, борясь с недобросовестной конкуренцией, привлекая к ответственности тех предпринимателей, которые хотят занять на рынке онлайн-образования монопольное положение.

Еще одним государственным органом, контролирующим деятельность онлайн-школ, является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор). Данная организация осуществляет контроль и надзор за обработ-

кой персональных данных, а также за недопущением распространения в сети Интернет запрещенной информации. Дело в том, что при заключении договоров на возмездное оказание образовательных услуг (т.н. договоров оферты) потенциальный слушатель онлайн-школы предоставляет предпринимателю свои персональные данные, а именно фамилию, имя, отчество, мобильный телефон, электронную почту, в связи с чем существует законодательно предусмотренная обязанность Интернет-предпринимателя разместить на своем сайте Соглашение об обработке персональных данных, а также Политику обработки персональных данных. Нажимая на кнопку «Оплатить», клиент онлайн-школы, с одной стороны, заключает договор об оказании ему образовательных услуг, а, с другой стороны, заключает соглашение об обработке персональных данных, которым дает право владельцу онлайн-школы обрабатывать его персональные данные. Для того, чтобы заниматься обработкой персональных данных, Интернет-предприниматель в свою очередь должен быть зарегистрирован в соответствующем Реестре операторов обработки персональных данных, ведением которого как раз и занимается Роскомнадзор. Регулирование отношений, связанных с персональными данными, осуществляется Федеральным законом от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»<sup>8</sup>. Кроме того, что Роскомнадзор занимается ведением Реестра операторов обработки персональных данных, данный орган ведет также Единый реестр доменных имен, указателей страниц в сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено. Включение Интернет-ресурсов в данный реестр осуществляется согласно Федеральному закону от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>9</sup>. Применительно к онлайн-школам это имеет принципиальное значение, так как Интернет-

<sup>8</sup>. Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть I). ст. 3451.

<sup>9</sup>. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть I). ст. 3448.

сайт онлайн-школы может быть заблокирован Роскомнадзором на основании решения суда в случае, если владелец онлайн-школы разместит на нем запрещенную информацию. Публичный интерес Роскомнадзора, во-первых, состоит в том, чтобы не допустить незаконного распространения персональных данных, а во-вторых, чтобы бороться с распространением запрещенной информации путем блокировки сайтов.

Контролирует деятельность онлайн-школ в Российской Федерации также такой государственный орган исполнительной власти, как Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки (далее – Рособрнадзор). Данная организация занимается, прежде всего, проверкой тех онлайн-предпринимателей, которые имеют лицензию на образовательную деятельность. Рособрнадзор проверяет, соответствует ли образовательная деятельность таких предпринимателей тем лицензионным требованиям и условиям, которые обозначены в лицензиях. А также Рособрнадзор по жалобам заявителей проверяет деятельность тех предпринимателей, которые осуществляют образовательную деятельность без лицензии. И если выясняется, что лицензия в каждом конкретном случае необходима, а ее нет, то Рособрнадзор привлекает соответствующих предпринимателей к ответственности. Федеральный закон от 29.12.2012 №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>10</sup> предусматривает случай, когда предприниматель может вести образовательную деятельность без лицензии – это случай, когда предприниматель занимается образованием без привлечения наемных работников, т.е. он не заключает трудовые договоры с педагогическими работниками. Соответственно, если Рособрнадзор обнаруживает в ходе своей проверки, что такие договоры заключены, педагогические работники

работают на данного предпринимателя, проводя занятия в его онлайн-школе, то это, безусловно, расценивается Рособрнадзором как незаконная предпринимательская деятельность, а именно деятельность, осуществляемая без лицензии, и предприниматели привлекаются к юридической ответственности. Таким образом, публичный интерес Рособрнадзора заключается в том, чтобы онлайн-предприниматели соблюдали требования и условия выданных им лицензий на право осуществления образовательной деятельности, что в свою очередь необходимо для получения слушателями онлайн-школ качественного образования и выдачи им легитимных документов об образовании.<sup>11</sup>

Также контролем деятельности онлайн-школ в Российской Федерации занимается Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее – Роспотребнадзор). В силу того, что слушатели онлайн-школ – это чаще всего граждане, которые заказывают образовательную услугу для своих личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, то договоры на возмездное оказание образовательных услуг, которые они заключают с онлайн-школами, – это потребительские договоры, на которые распространяется действие Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>12</sup>. В этой связи имеет важное значение такое понятие, как «недостаток платных образовательных услуг». Это понятие фигурирует в Правилах оказания платных образовательных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15 сентября 2020 г. № 1441<sup>13</sup>. Если слушатель онлайн-школы считает, что оказанная ему образовательная услуга имеет недостаток, то он имеет возможность потребовать от услугодателя:

<sup>10</sup> Федеральный закон от 29.12.2012 №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (часть I). ст. 7598.

<sup>11</sup> Бибик А.М. Развитие института лицензирования в отношении получения лицензий на онлайн-образование // Вестник науки. 2022. Т. 1. № 6 (51). С. 202.

<sup>12</sup> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // РГ. 1992. 7 апреля.

<sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2020 г. № 1441 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг» // СЗ РФ. 2020. № 39. ст. 6035.

«а) безвозмездного оказания образовательных услуг;

б) соразмерного уменьшения стоимости оказанных платных образовательных услуг;

в) возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков оказанных платных образовательных услуг своими силами или третьими лицами».

Сначала слушатель онлайн-школы подает претензию самой онлайн-школе, а в случае отказа обращается с жалобой в Роспотребнадзор. Публичный интерес Роспотребнадзора в данном случае состоит в том, чтобы защитить потребителя при оказании ему некачественных образовательных услуг, помочь разрешить спор между онлайн-школой и обучающимся-потребителем в досудебном порядке.

Таким образом, если подытожить, можно сказать, что деятельность онлайн-школ неизбежно связана с контролем и надзором со стороны государственных органов. Развитие любого онлайн-проекта всегда будет сопряжено с государственным контролем и надзором за ним, так как проект не замкнут сам на себя, а взаимодей-

ствует с гражданами, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами. При этом создатели онлайн-школ вступают в самые разнообразные правоотношения: образовательные, гражданско-правовые, административные, налоговые, информационные и многие другие. От того, насколько детально будут урегулированы все эти виды правоотношений, напрямую зависит то, как сложится юридическая судьба онлайн-школы. Рассмотрев в настоящей работе различные виды государственного воздействия на сферу онлайн-образования, можно сделать вывод, что в настоящее время государственный контроль и надзор за деятельностью онлайн-школ будет только усиливаться, так как публичный интерес государства в легитимном функционировании онлайн-школ с каждым годом возрастает, также как возрастает и частный интерес граждан в получении качественного онлайн-образования. На наш взгляд, чем больше деятельность онлайн-школ будет находиться в рамках правового поля, тем больше будет удовлетворяться потребность населения в качественном онлайн-образовании.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бибик А.М. Развитие института лицензирования в отношении получения лицензий на онлайн-образование // Вестник науки. 2022. Т. 1. № 6 (51). С. 195-203.

2. Поселова М.С., Самсонов В.А., Якимова Е.М. Особенности создания и функционирования онлайн-школ в период коронакризиса: организационный и правовой аспект // Право и государство: теория и практика. 2021. № 8 (200). С. 71-74.

3. Ходоровская К.А., Лисица К.Э. Основные юридические ошибки в деятельности онлайн-школ // Научно-техническому и социально-экономическому развитию Дальнего Востока России – инновации молодых: Тезисы докладов 80-й Межвузовской студенческой научно-практической конференции. В 2-х томах, Хабаровск, 21–25 марта 2022 года / Под ред. А.З. Ткаченко. Том 2. Хабаровск: Дальневосточный государственный университет путей сообщения, 2022. С. 211-215.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Bibik A.M. Razvitie instituta licenzirovanija v otnoshenii poluchenija licenzij na onlajn-obrazovanie // Vestnik nauki. 2022. T. 1. № 6 (51). S. 195-203.

2. Poselova M.S., Samsonov V.A., Jakimova E.M. Osobennosti sozdaniya i funkcionirovanija onlajn-shkol v period koronakrizisa: organizacionnyj i pravovoj aspekt // Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika. 2021. № 8 (200). S. 71-74.

3. Hodorovskaja K.A., Lisica K.Je. Osnovnye juridicheskie oshibki v dejatel'nosti onlajn-shkol // Nauchno-tehnicheskomu i social'no-jekonomicheskomu razvitiju Dal'nego Vostoka Rossii – innovacii molodyh: Tezisy dokladov 80-j Mezhvuzovskoj studencheskoj nauchno-prakticheskoj konferencii. V 2-h tomah, Habarovsk, 21–25 marta 2022 goda / Pod red. A.Z. Tkachenko. Tom 2. Habarovsk: Dal'nevostochnyj gosudarstvennyj universitet putej soobshhenija, 2022. S. 211-215.

А.П. АЛЬБОВ

## Тенденции развития правосознания (историко-динамический аспект)

**АННОТАЦИЯ.** В статье показано, что правосознание находится в динамической взаимообусловленной связи с правовыми доктринами, типами правопонимания и в целом правовой системой; отмечается, что элементы правосознания являются показателем наиболее основательных и устойчивых динамических явлений в правовой системе; устанавливается связь между различными доктринами и правосознанием, которая выражается в единстве культурного основания; делается вывод, что исследование правосознания и тенденции его развития не может быть признано объективным и достаточным, если оно состоит лишь в традиционном изучении этого феномена.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** правопонимание, теория права, правосознание, правовая культура, правовая система, правовая доктрина, естественное право.

**АЛЬБОВ АЛЕКСЕЙ ПАВЛОВИЧ** – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Российского государственного гуманитарного университета; профессор кафедры теории и истории государства и права Российской таможенной академии (РТА) (e-mail: aap62@yandex.ru).

В современных социально-гуманитарных науках трудно найти понятие столь объемное, столь неразрывно связанное со всеми формами и самой основой существования человеческого бытия, как «правосознание».

Важно понимать, что проблема изучения самого сознания как такового и правового сознания ставилась задолго до появления систематизированных знаний о праве и человеке, обществе и государстве. Обращение к этим исследованиям можно обнаружить в трудах еще древних философов.

Вспомним хотя бы диалог Платона «Тимей», где утверждается, что «никто не порочен по доброй воле, но лишь дурные свойства тела или неудавшееся воспитание делают порочного человека порочным...».<sup>1</sup> Аналогичной позиции придерживался и ученик Платона – Аристотель: «Ни один человек, по его словам,

на вопрос, хотел ли бы он быть справедливым или несправедливым, не выберет несправедливости».<sup>2</sup> Правосознание порождает закон, и закон формирует правосознание. Философы понимали единство сознательности и порядочности, которые являются характеристикой и составной правосознания.

Немаловажное значение изучению правосознания отводили и российские правоведы, особенно периода расцвета юридической и философско-правовой мысли: начиная со второй половины XIX в. и до середины XX в. Достаточно указать на труды таких ученых, как И.А. Ильин<sup>3</sup>, Н.М. Коркунов<sup>4</sup>, Ф.В. Тарановский<sup>5</sup>, Б.А. Кистяковский<sup>6</sup>, Л.И. Петражицкий<sup>7</sup> и многие другие, в которых получили освещение самые разные элементы содержания правосознания.

На современном этапе развития теории права

1. Платон. Сочинения в четырех томах. Т. 3. ч. 1 / под общ. ред. А.Ф.Лосева и В. Ф. Асмуса; Пер. с древнегреч. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. С. 580.

2. Аристотель. Сочинения: В 4 т. Т. 4. М.: Мысль, 1983. С. 308.

3. Ильин И.А. Собрание сочинений в десяти томах. Т.1-10. М., 1993-1999.

4. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М.: Юридический центр Пресс, 2004.

5. Тарановский Ф.В. История русского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2004. 272 с.

6. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. М., 1916.

7. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908.

и государства интерес к проблемам правосознания также значительно вырос, что обусловлено, в частности, постепенным отходом от позитивистского понимания права и возрастанием значимости изучения основных институтов гражданского общества и механизмов его формирования.

Однако многие аспекты до сих пор вызывают научные споры и остаются малоизученными. Одним из таких вопросов является вопрос о динамике правосознания, о механизмах и тенденциях его развития, а также актуальным является вопрос направленности развития правосознания, его характере и направления развития.

Анализ литературы показывает, что большинство авторов делают акцент в исследованиях на понятие, структуру, функции, а вопрос вектора развития правосознания либо не затрагивается, либо рассматривается с точки зрения позитивизма. Как правило, признавая, что правосознание — динамичное явление, остается открытым вопрос о механизме и направленности этого развития.

Необходимость исследования динамики правосознания обусловлена таким важнейшим атрибутом этого явления, как развитие. Развитие является важнейшим свойством правосознания, без учета которого невозможно сформировать объективное представление и о самом праве; кроме того, выявление динамики позволит дать объективный прогноз устойчивым тенденциям развития правовой системы, в том числе тем, которые подвержены осознанному, позитивному воздействию.

В этой связи центральным в будущих научных исследованиях будет изучение проблемы направления вектора развития культуры вообще, правовой культуры и правосознания. Существенный вклад к пониманию логики развития культуры внесли работы О. Шпенглера и Н.Я. Данилевского, А. Тойнби, п. Сорокина.

Общепринятая линейная схема представления

о всемирной истории: «древний мир — средние века — новое время» практически всегда является методологической детерминантой теории права, выступая ограничивающим фактором исследования. Линейна мировая история или нет — это не столь значимый вопрос, дело в другом — игнорирование методологии цивилизационного подхода к исследованию социальных проблем лишает исследователя одного из самых действенных инструментов — подлинной исторической аналогии.

«Вот чего не хватает у западного мыслителя и что как раз ему должно было бы быть присущим: сознания исторически-относительного характера достигнутых им результатов, являющихся выражением только одного определенного существования, знания неизбежной ограниченности значения всякого положения, убеждения, что его «неопровержимые истины» и «вечные убеждения» истинны только для него и вечны только в его аспекте мира, и что его обязанностью является за пределами их искать других истин, высказанных по внутреннему убеждению с такой же определенностью людьми других культур. Это необходимое условие полноты всякой философии будущего»<sup>8</sup>.

Идея о перманентном прогрессивном развитии правосознания может сформироваться, только если рассматривать его в отрыве от остальных сфер проявления правовой культуры как важнейшего элемента правовой системы любого государства, и здесь важно понять диалектику самого процесса: «дело не в том, что сами по себе представляют исторические факты любого времени, а в том, что означает или на что указывает их явление»<sup>9</sup>.

Отсутствие масштабного социального конфликта, силового столкновения различных интересов больших социальных групп, «сглаженность» современного политического процесса можно оценить положительно, но эта оценка не конкурирует со смыслом такого

<sup>8</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Ростов на/Д: Феникс, 1998. С. 62.

<sup>9</sup> Шпенглер О. Указ. соч. С. 40.

характера рассматриваемого социального явления в каждый конкретный исторический отрезок времени. Отрицать достижения современных правовых систем, отрицать права человека, принципы права – невозможно. Из всего сказанного можно сделать важный вывод: правосознание общества достигает наибольшей степени своего развития именно на этапе становления и развития национальной правовой культуры.

И. Кант, например, писал: «Поступательное движение вперед происходит в истории благодаря и по причине антагонизма людей в обществе. Противоречие – это источник развития»<sup>10</sup>. Спорить с этим бессмысленно и ненужно, нужен же просто анализ того, какие свойственны ему формы и способы решения противоречия, и как следствие такого анализа необходимо выдвинуть гипотезу о том, какое историческое место занимает эпоха в формировании правосознания.

В литературе справедливо отмечается взаимодействие различных правовых систем: англосаксонской, романо-германской, исламской и др. Хотя сегодня еще сохраняются различия между правовыми семьями, они становятся все менее существенными: сближаются не только отдельные нормы права, правосознание, но основанная на нем правоприменительная практика. Это подтверждается судебными толкованиями законодательных текстов.<sup>11</sup>

Один из примеров этому – тот факт, что в европейских странах, где доктрина судебного прецедента не действует, решения высших судов сегодня приравнивают к нормам статутного права. В этой связи нельзя не отметить существенную правотворческую роль суда и в России. Несмотря на многочисленные споры, в которых пытаются доказать особую юридическую природу актов судебного толкования закона в решениях и обобщающих судебную практику постановлениях высших судов, надо отдать должное справедливости и признать, что

по своей сути это – именно правотворчество. Существенное реформирование законодательства в последнее десятилетие обусловило как динамику законодательных изменений, так и огромное количество пробелов; единственным действенным инструментом в этой ситуации и инструментом совершенно естественным и закономерным явилась судебная практика, роль которой неуклонно растет. Это также можно расценивать как часть процесса сближения традиционно различных правовых систем, и привнесения в континентальную правовую семью элементов семьи общего права.

В формировании универсальной правовой системы в начале нынешнего столетия был сделан ряд шагов, процесс оказался достаточно сложным, при этом его не следует понимать упрощенно, как означающую стандартизацию национальных правовых систем. Такое понимание было весьма распространено среди западных политиков и ученых, полагающих, что правовые системы всех стран будут перестраиваться по западному образцу. Сегодня немало международных организаций все больше отдают предпочтение идее, связанной не с только с сохранением многообразия правовых систем, но с формированием механизмов защиты ее суверенитета.

Следует сказать, что элементы правосознания, которые часто определяют как компонент правовой культуры, являются показателем наиболее основательных и устойчивых динамических явлений в правовой системе. В отличие от государственно-правовых институтов и самого права, которые могут быть подвержены порой случайным и неустойчивым изменениям, правосознание отражает глубинные динамические тенденции. Правосознание общества и правовая доктрина формируются комплексным путем, под влиянием разнородных культурных факторов, так что они практически не могут быть подвергнуты какому-либо произвольному

<sup>10</sup> Кант И. Соч.: В 4 т. Т.1. Трактаты и статьи (1784-1796). М., 1993, С. 337.

<sup>11</sup> Право и культура / Нерсесянц В.С., Муромцев Г.И. и др.; под ред. Н.С. Соколовой. М., 2002. С. 111.

воздействию (чему бывает подвержено законодательство).

Правосознание и правовая доктрина в связи с этим ценны для изучения динамики развития правовой системы именно тем, что они наиболее объективно отражают тенденции развития, не связанные со случайными и проходящими явлениями в области правотворчества и правовой политики.

Существенным моментом является то, что динамике доктринального компонента правосознания в большей мере отвечает механизм преемственного развития. В отношении правовых норм и институтов рецепция происходит значительно проще. В то же время это отнюдь не отрицает взаимодействия разных элементов в формировании правосознания.

Различные взгляды на право, его природу и функциональную роль не были неизменны, в истории изменение теорий права происходило в рамках общего культурно-цивилизационного процесса и было связано не только с развитием самого права, но и с изменением правосознания всего общества, с формированием различных концепций правопонимания.

Нельзя говорить об абсолютной концепции правопонимания, о правопонимании вообще, тем более о какой-либо правовой сущности с позиций определенного правопонимания определенной эпохи или определенной школы, как бы разумна она ни казалась в данный момент.

Право производно от человека, более чем от человека — от общества, причем от конкретного общества. Не имеет смысла рассуждение о сущности права определенного общества, производимое вне его. Право и правопонимание — определенная совокупность общественных явлений конкретной общественной действительности, характеризующие ее лицо в качестве элемента целостной культурной картины.

Следовательно, смена правосознания может рассматриваться как развитие, обладающее закономерными этапами, хотя и далеко не всегда в этих случаях возможно анализировать его сущность и свойства на основе характера и динамики изменений самого правопонимания.

Правопонимание не существует в отрыве от права, не может опережать его в своем развитии.

Из того следует, что определенному историческому периоду правовой культуры свойственно одно характерное для него «лицо», отличное от других периодов, и определенный тип правосознания. Любому историко-культурному явлению присуще свойство единства и общности, только благодаря этому мы и можем говорить об эпохах как таковых, и задача — не спутать разнобразие внутренних частных с единством общего.

Концепция правопонимания находится в неразрывном и неизбежном единстве с состоянием философии, с характером и методологией всех других областей знания. Естественное право по своей природе метафизично, в оригинале его нельзя представить без понятия субстанции. Из этого явственно видно, что оно — создание другой эпохи, другой философии и другого правосознания.

Современные авторы, обосновывая концепцию естественного права, оперируют противопоставляемыми понятиями: «закона», «права» и правового закона как их желаемого соответствия, что совершенно не свойственно концепции естественного права в чистом виде и даже ей противоречит. Указанным понятиям не хватает лишь доктринальной определенности, чтобы с полным сохранением смысла заменить их понятиями: «право как сущность» и «право как явление». Доставшееся в наследство от классического естественного права стремление выразить правовую сущность через нечто положительно-содержательное (например, неотъемлемые права человека и т.п.) уже очевидно себя изжило и не удовлетворяет уровню современной методологии.

Существует глубокая внутренняя связь между теориями, идеями и доктринами, и правосознанием, они произрастают из одного культурного корня, существуют в одних условиях. Рассматривая эти сферы понятий и ценностей, всегда можно найти качественные соответствия, которые будут свидетельствовать об одном и том же характере развития, подтверждать одни и те

же закономерности. Следовательно, исследование правосознания не может быть признано объективным и достаточным, если оно состоит лишь в традиционном изучении — «изнутри». Правовая система неизбежно показывает нам нарастающее прогрессивное развитие, и для того, чтобы понять суть правосознания, направления его развития, необходимо соотносить его с другими явлениями и культурой в целом: «усвоим себе, что XIX и XX века, принимаемые за высшую точку прямолинейной восходящей всемирной истории, в действительности представляют собой феномен, наличие которого можно проследить во всякой окончательно созревшей культуре, конечно, без социалистов, импрессионистов, электрических трамваев, подводных мин и дифференциальных уравнений, принадлежащих лишь к составу тела эпохи, но со своим аналогичным цивилизованным духовным укладом, несущим в себе возможность совсем иных внешних проявлений, что современность, следовательно, есть переходная стадия, определенно наступающая при известных условиях, что таким образом вполне достоверно существуют и *более поздние* условия по сравнению с теперешними европейскими, что они уже неоднократно повторялись в протекшей истории и что, следовательно, и будущность Запада не есть безграничное движение вверх и вперед по линии наших идеалов, тонущее в фантастически необъятном времени, но *строго ограниченный в отношении формы и длительности и неизбежно предопределенный, измеряемый несколькими столетиями частный феномен истории, который можно на основании имеющихся примеров обозреть и определить в его существенных чертах*».<sup>12</sup>

Следовательно, можно предложить два аспекта понимания правосознания, имеющие разные цели и содержание: правосознание в объективном смысле и правосознание в субъективном смысле. Суть его в разделении правосознания,

с одной стороны, как определенного качественного состояния конкретного общества в данный момент; и правосознание, собственно, как элемент правовой системы, развивающуюся и эволюционирующую в едином культурном процессе.

Рассмотрение правосознания в рамках исторического аспекта предполагает использование общих методологических подходов, позволяющих выявить механизм динамики правосознания. Комплексный механизм динамики правосознания в рамках общих закономерностей развития правовой культуры составляют два основных процесса: рецепция и преемственное развитие.

Основными тенденциями в развитии правосознания современного общества можно признать следующие: унификация и интеграция правосознания и национальных правовых ценностей; направленность общественного развития в правовой сфере формирование и сохранение уникальной правовой системы российского общества; в сфере теории права — появление теорий, предельно формализующих право, что является характерным для этапа цифровой цивилизации, в сфере правосознания — «стандартизация» общественного правового сознания как следствие информатизации общества. Формирование правосознания современного общества характеризуется ростом позитивной динамики, одновременно с признанием того, что именно на период такого роста приходится наиболее совершенное и эффективное состояние права как социально-регулятивной системы.

Следовательно, правосознание вообще не может рассматриваться вне динамического контекста, динамика является сущностной характеристикой правосознания: ни один ее элемент не может быть объективно рассмотрен статично, без учета своего постоянного развития.

<sup>12</sup> Шпенглер О. Указ соч. С. 84-85.

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Аристотель. Сочинения: В 4 т. Т. 4 / пер. и ред. А.И. Доватура. М.: Мысль, 1983. 830 с.
2. Ильин И.А. Собрание сочинений в десяти томах. Т.1-10. М.: Русская книга, 1993-1999.
3. Кант И. Соч.: В 4 т. Т.1. Трактаты и статьи (1784-1796). М.: Издательская Фирма АО «Ками», 1993. 586 с.
4. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. М.: М. и С. Сабашниковы, 1916. 704 с.
5. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Юридический центр Пресс, 2004. 458 с.
6. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. 3-е изд. СПб.: Тип. Ю. Н. Эрлих, 1908. 265 с.
7. Платон. Сочинения в четырех томах. Т. 3. ч. 1 / под общ. ред. А.Ф. Лосева и В.Ф. Асмуса; пер. с древнегреч. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. 752 с.
8. Право и культура: монография / Нерсисянц В.С., Муромцев Г.И., Мальцев Г.И. и др.; под ред. Н.С. Соколовой. М.: Изд-во РУДН, 2002. 422 с.
9. Тарановский Ф.В. История русского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2004 г. 272 с.
10. Шпенглер О. Закат Европы. Ростов на/Д: Феникс, 1998. 637 с.

**ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ  
РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ**

1. Aristotel'. Sochinenija: V 4 t. T. 4 / per. i red. A.I. Dovatura. M.: Mysl', 1983. 830 s.
2. Il'in I.A. Sbranie sochinenij v desjati tomah. T.1-10. M.: Russkaja kniga, 1993-1999.
3. Kant I. Soch.: V 4 t. T.1. Traktaty i stat'i (1784-1796). M.: Izdatel'skaja Firma AO «Kami», 1993. 586 s.
4. Kistjakovskij B. A. Social'nye nauki i pravo. M.: M. i S. Sabashnikovy, 1916. 704 s.
5. Korkunov N.M. Lekcii po obshhej teorii prava. Juridicheskij centr Press, 2004. 458 s.
6. Petrazhickij L.I. Vvedenie v izuchenie prava i npravstvennosti. Osnovy jemocional'noj psihologii. 3-e izd. SPb.: Tip. Ju. N. Jerlih, 1908. 265 s.
7. Platon. Sochinenija v chetyreh tomah. T. 3. Ch. 1 / pod obshh. red. A.F. Loseva i V.F. Asmusa; per. s drevnegrech. SPb.: Izd-vo S.-Peterb. un-ta; «Izd-vo Olega Abyshko», 2007. 752 s.
8. Pravo i kul'tura: monografija / Nersesjanc V.S., Muromcev G.I., Mal'cev G.I. i dr.; pod red. N.S. Sokolovoj. M.: Izd-vo RUDN, 2002. 422 s.
9. Taranovskij F.V. Istorija russkogo prava / pod red. i s predisl. V.A. Tomsinova. M.: Izd-vo «Zercalo», 2004 g. 272 s.
10. Shpengler O. Zakat Evropy. Rostov na/D: Feniks, 1998. 637 s.

А.В. АХМАТОВ

## Актуальные вопросы законности в современной России: теоретический аспект

**АННОТАЦИЯ.** Автором для дальнейшего развития принципа законности в России предлагается переход на иную парадигму понимания сущности законности, к которой должен применяться двоякодетерминированный подход.

В статье делается вывод о том, что для повышения уровня законности необходимо дальнейшее развитие института государственно-частного партнерства в области юридической профессии в России, предлагается ряд мер по оптимизации деятельности в обозначенной области.

В работе отмечается, что в условиях т.н. «поворота на Восток» современной России необходима в том числе активизация научных исследований, связанных с возможными перспективами взаимодействия российской правовой системы и правовых систем Азии.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** право, законность, юридическая профессия.

---

**АХМАТОВ АЛЕКСЕЙ ВАЛЕРЬЕВИЧ** – кандидат философских наук, доцент кафедры фундаментальной юриспруденции и международного права Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: Ahmatov@bk.ru).

---

Происходящие события в политико-экономической и социальной сферах современной России традиционно характеризуются высокой степенью напряженности идеологических, научных и общественных дискуссий о путях дальнейшего развития, причинами, характером, условиями, направленностью и, главное, конечной целью происходящих в России различных процессов в условиях введения против России многочисленных санкций в сфере международных отношений. Особенно острые споры возникают по поводу будущего развития правовой системы России с учетом утраты юридической силы для России ряда фундаментальных европейских правовых актов (например, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1</sup> и др.), которые оставили существенный след в российском законодательстве и судебной практике.

В этой связи нельзя не упомянуть получившую широкую известность статью председателя Конституционного суда Российской Федерации,

профессора В.Д. Зорькина «Право России: Альтернативы и риски в условиях глобального кризиса», опубликованную 29 июня 2022 г. в Российской газете. Так, В.Д. Зорькин прямо отмечает, что: «Мы внезапно оказались, благодаря политике США и совокупного Запада, в совершенно новой для России нормативно-правовой или, если честно признать, в неправовой международной реальности... мы сейчас начинаем жить в совершенно новом мире, в состоянии этой борьбы с Западом, практически полностью лишенном прежних морально-этических и нормативно-правовых фундаментальных оснований. И нам необходимо не только дать этому факту моральную и правовую оценку, но и заново политически и юридически переосмыслить те условия и принципы, на основе которых мы теперь намерены жить и выстаивать»<sup>2</sup>.

Как представляется, дальнейшее развитие правовой системы России в сложившейся ситуации невозможно без осознания базовых правовых тео-

---

1. См.: Царева М. Конвенция по правам человека стала исключительно европейской // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5560896>.

2. Зорькин В.Д. Право России: Альтернативы и риски в условиях глобального кризиса // <https://rg.ru/2022/06/29/pravo-rossii-alternativy-i-riski-v-usloviiah-globalnogo-krizisa.html>.

ретических категорий, одной из которых является категория законности.

Общеизвестно, что законность как феномен имеет глубоко исторический характер и всегда находится на том уровне состояния развития, в котором функционирует и развивается государство. Одновременно законность всегда соответствует общему уровню культурного развития социума<sup>3</sup>.

Если под законностью понимать правовой принцип, связанный с необходимостью строгого соблюдения и исполнения норм права государства как способ реализации норм права (Н.Г. Александров, М.С. Строгович, П.М. Рабинович, Л.С. Явич и др.) или определенный уровень правового состояния государства и общества (В.П. Рябцев, В.В. Демидов, А.А. Солуков и др.)<sup>4</sup>, то с этой точки зрения представляется необходимым рассмотреть те «реперные точки», являющиеся детерминантами развития современной правовой системы России и напрямую связанные с состоянием законности в России.

Как представляется, в условиях развития современной правовой системы России повышению уровня законности и росту авторитета юридической профессии могут способствовать следующие меры.

Во-первых, это переход на иную парадигму понимания сущности законности. Необходимо исключить классическое ее понимание через призму необходимости исполнять и соблюдать правовые акты государства (этатистская модель), а также понимание законности как механизма защиты и гарантии индивидуальных прав и свобод граждан (либеральная модель).

В настоящее время в отечественной науке можно найти точки зрения, согласно которым: «законность — это комплексный политико-правовой институт, содержащий требования справедливости и гуманизма в государственной и общественной

жизни, выражающийся в практической реализации правовых принципов: равенства всех перед законом и судом, неотвратимости наказания, соблюдение требований дисциплины»<sup>5</sup>. В такой интерпретации законность выступает показателем интеграции нравственных и юридических оценок, но далека от раскрытия прикладной составляющей законности.

Автором настоящей работы ранее был предложен не потерявший своей актуальности в настоящее время двоякодетерминированный подход к пониманию законности. В рамках такого подхода законность может быть определена как универсальная двоякодетерминированная правовая и социально-политическая категория, отражающая соотношение правомерного (законного) и неправомерного (незаконного) поведения субъектов общественных отношений на определенном историко-культурном этапе развития государства и общества. Существенными признаками законности являются:

— универсальность — право регулирует большинство отношений в государстве, и если заходит спор о праве или разрешения ситуации правовыми средствами, то такой спор или ситуация всегда касаются критерия законности;

— двоякодетерминированность — с одной стороны, законность детерминировано объективной природой правового знания и развитием представлений в многочисленных концепциях о витальной необходимости соблюдать правовые предписания в государстве. С другой стороны, законность детерминировано фактической работой институтов механизма государства прикладного характера и на которые влияет огромное количество факторов (экономическая ситуация, международная обстановка, судебная практика, решение политической задачи, субъективное мнение правоприменителя и пр.);

— правовая и социально-политическая кате-

3. Мулукаев Р.С. Исторический аспект законности // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2017. Т. 17. № 1. С. 96.

4. См. подробнее: Ахматов А.В. Методологические вопросы исследования законности // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2020. № 2 (57). С.34-35.

5. Репьев А.Г., Репьева А.М. Правовые категории «законность» и «дисциплина»: опыт системного исследования // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. 2014. № 1 (29). С. 29.

гория — законность не может рассматриваться исключительно в рамках правового поля, т.к. общественные отношения регулирует не только право, а система регуляторов: обычаи, общественное мнение и т.п., что не может не влиять на восприятие законности;

— критерий правомерного и неправомерного поведения — обладая объективной природой, законность одновременно предполагает необходимость своей юридической легализации, т.е. механизма перехода в позитивное (писанное право) путем формального закрепления в том или ином сегменте общественных отношений, что и характеризует законность поведения субъектов общественных отношений<sup>6</sup>.

Во-вторых, это необходимость развития института государственно-частного партнерства в области юридической профессии в России.

Следует отметить, что в научной литературе по государственному управлению встречаются разные термины, раскрывающие возможности взаимодействия бизнеса и государства: «общественно-частное партнерство», «публично-частное партнерство» и т.п. (В.В. Глухов, В.Г. Варнавский, М.М. Сафонов и др.). Однако наиболее обоснованным представляется применение понятия «государственно-частное партнерство».

Здесь уместно отметить, что термин «государственно-частное партнерство» (Public-Private Partnership, PPP) появился в начале 1980-х годов для характеристики особых отношений между государством и частным сектором. Как правило, эти отношения складывались и развивались в сфере производственной и социальной инфраструктуры. Это касалось автомобильных и железных дорог, аэропортов, морских портов, энергетических сетей, коммунального хозяйства, телекоммуникаций, объектов образования, здравоохранения

и культуры. Характерно, что возникновение такого рода отношений стало следствием общего курса на либерализацию и сокращение государственного участия в экономике<sup>7</sup>.

Как отмечает исследователь этого вопроса М.А. Малышева, в теоретическом смысле государственно-частное партнерство удовлетворяет интересам всех участников таких отношений — бизнеса, общества, государства. Это также обусловлено тем, что, используя институт государственно-частного партнерства, государство снимает остроту многих своих социально-экономических и политических проблем.

Одновременно интерес частного бизнеса в проектах государственно-частного партнерства обусловлен получением им в долговременное пользование государственных активов (в разных формах), и на выгодных для него условиях, а при долгосрочном контакте с государством бизнес имеет гарантированный рынок сбыта своей продукции (услуг)<sup>8</sup>.

Российское юридическое сообщество в современных условиях как никогда характеризуется очень широким спектром тесных коммуникаций среди тех субъектов социальной деятельности, которые принимают участие в оказании юридических услуг (адвокатов, консалтинговых компаний, юридических фирм и т.п.). Так, например, ежегодно проходит Петербургский международный юридический форум с участием видных государственных деятелей и известных юристов, проводятся соревнования по Кубку Москвы по футболу среди юристов,<sup>9</sup> ежегодно вручается премия «Юрист года» — высшая юридическая премия Российской Федерации, которая учреждена Указом Президента Российской Федерации от 08.10.2009 № 1129 «О высшей юридической премии «Юрист года», которая присуждается

6. См.: Ахматов А.В. Теоретические подходы к определению понятия «законность» // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2020. № 3 (58). С.32-33.

7. Малышева М.А. Теория и методы современного государственного управления. Учебно-методическое пособие. СПб.: Отдел оперативной полиграфии НИУ ВШЭ. С-Пб., 2011. С. 151.

8. Малышева М.А. Указ. соч.

9. См.: Сборная АБ «ЕПАМ» вновь обладатель Кубка Москвы по футболу среди юристов // URL: [https://pravo.ru/company\\_news/242874/](https://pravo.ru/company_news/242874/).

ежегодно 3 декабря — в профессиональный государственный праздник юристов России — День юриста и т.п.

Как представляется, развитие государственно-частного партнерства в области развития юридической профессии в России должно осуществляться в следующих направлениях:

— легализация государством института «гоно-рара успеха», т.е. вознаграждение юридического представителя, поставленного в зависимость от исхода дела;

— закрепить на уровне норм права требование к юристам-практикам регулярно сдавать квалификационные экзамены на базе органов юстиции, который предоставляет юристу право заниматься юридической практикой в конкретной правовой сфере на определенный промежуток времени;

— установить систему государственных поощрений тех юристов-практиков, которые работают pro bono, т.е. бесплатно в интересах малоимущих граждан;

— разработать и принять государственную про-

грамму «Авторитет права», в рамках которой будут осуществляться меры по правовому просвещению граждан, а также повышения уровня принципа законности в СМИ и учебных программах;

— нормативно закрепить официальные рейтинги юридических компаний с системой их оценки; те юридические компании, которые будут иметь высокие рейтинги, будут иметь возможность на заключение выгодных для них государственных контрактов на оказание юридических услуг на длительное время.

В-третьих, в условиях широкого обсуждаемого сегодня «поворота на Восток» политики и экономики России часто поднимается вопрос о правовых связях России и КНР, в том числе в рамках правового поля, связанных с подписанием ряда соглашений о сотрудничестве в данной сфере<sup>10</sup>.

В этой связи необходима активизация научных исследований, связанных с возможными перспективами развития российской правовой системы и правовых систем Азии в ближайшей исторической перспективе.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахматов А.В. Теоретические подходы к определению понятия «законность» // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2020. № 3 (58). С. 26-33.
2. Зорькин В.Д. Право России: Альтернативы и риски в условиях глобального кризиса // URL: <https://rg.ru/2022/06/29/pravo-rossii-alternativy-i-riski-v-usloviiah-globalnogo-krizisa.html>.
3. Малышева М.А. Теория и методы современного государственного управления: учебно-методическое пособие. СПб.: Отдел оперативной полиграфии НИУ ВШЭ. С-Пб., 2011. 278 с.
4. Мулукаев Р.С. Исторический аспект законности // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2017. Т. 17. № 1. С. 96-101.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ

### РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Ahmatov A.V. Teoreticheskie podhody k opredeleniju ponjatija «zakonnost'» // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2020. № 3 (58). S. 26-33.
2. Zor'kin V.D. Pravo Rossii: Al'ternativy i riski v uslovijah global'nogo krizisa // <https://rg.ru/2022/06/29/pravo-rossii-alternativy-i-riski-v-usloviiah-globalnogo-krizisa.html>.
3. Malysheva M.A. Teorija i metody sovremennogo gosudarstvennogo upravlenija: uchebno-metodicheskoe posobie. SPb.: Otdel operativnoj poligrafii NIU VShJe. S-Pb., 2011. 278 s.
4. Mulukaev R.S. Istoricheskij aspekt zakonnosti // Vestnik JuUrGU. Serija «Pravo». 2017. T. 17. № 1. S. 96-101.

<sup>10</sup> См.: Де-факто: Российско-китайское сотрудничество выходит на новый уровень в правовом поле // URL: [https://pravo.ru/company\\_news/241960/](https://pravo.ru/company_news/241960/).

В.В. ВАРМУНД, Е.В. АВДЕЕВА

## Теоретические основы правосубъектности nasciturуса как квазисубъекта права

**АННОТАЦИЯ.** Современные конституции цивилизованных стран гарантируют право каждого человека на жизнь, физическую и психическую неприкосновенность.

Поскольку конституционные нормы гарантируют защиту «человеческой» жизни, постольку возникает вопрос: «Какой момент бытия человеческого существа считается началом «человеческой» жизни?» Подавляющее большинство правовых предписаний предназначено для уже рожденных людей. Однако в юриспруденции часто возникает вопрос, распространяемы ли они на нерожденных. Важно выяснить, какой дается ответ на этот вопрос в рамках современных правовых систем по отношению к зачатой, но еще нерожденной человеческой жизни.

В частности, в данной статье предпринимается попытка ответить на вопрос, может ли юридическое правило о том, что «тот, кто причинил ущерб, должен его возместить», быть применено к зачатому и еще не родившемуся человеку, то есть обладает ли nasciturus правосубъектностью, являясь квазисубъектом права.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** правосубъектность, правоспособность, дееспособность, nasciturus, квазисубъект.

**ВАРМУНД ВИКТОРИЯ ВСЕВОЛОДОВНА** – старший преподаватель кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: vik\_v@bk.ru);

**АВДЕЕВА ЕКАТЕРИНА ВАДИМОВНА** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Восточно-Сибирского института МВД России (г. Иркутск, Российская Федерация) (e-mail: E\_V\_Avdeeva@bk.ru).

Термин «nasciturus» происходит от латинского языка и означает того, кто должен родиться, эмбриона, который все еще находится в утробе матери.

Защита nasciturуса с помощью права приводит нас к предположению о его правосубъектности и в основном применяется в случаях причинения вреда жизни, телу и здоровью до родов или во время родов. Именно тогда возникает вопрос, обладает ли ребенок (эмбрион) в утробе матери правосубъектностью, и имеет ли он право на физическую неприкосновенность и право на получение компенсации от тех, кто наносит ущерб его целостности? Некоторые немецкие юристы ответили на этот вопрос положительно, несмотря на то, что Гражданское уложение Германии предписывает, что «правосубъектность человека начинается в конце родов»<sup>1</sup>.

Таким образом, в обсуждении в одной из своих статей о начале и конце правосубъектности человека Джеймс Фридрих Феррьер заявлял: «Исследование права подтвердило, что nasciturus действительно обладает правосубъектностью»<sup>2</sup>.

Сегодня мнение таково, что правовой порядок не уравнивает нерожденного человека с рожденным, то есть считается, что nasciturus обладает предполагаемой правосубъектностью. Ребенок, который умирает при родах, также не приобретает правосубъектности. Начало юридического статуса требует прекращения родов, что подразумевает полный выход ребенка из утробы матери, не требуя перерезания пуповины.

По данным Всемирной организации здравоохранения, живорождение означает полное

<sup>1</sup> Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. Коралева М.С. и Шведчикова М. В. М., 2015. С. 450.

<sup>2</sup> Философские труды покойного Джеймса Фридриха Феррьера. СПб.: Изд. Н.В. Муравьева, 1875. С. 155.

извлечение ребенка из тела матери, независимо от продолжительности беременности. Кроме того, для приобретения правосубъектности недостаточно, чтобы ребенок был рожденным живым. Обязательным условием является то, что он прожил хотя бы мгновение, и доказательством определенной жизненной функции считается дыхание, крик и сердцебиение<sup>3</sup>.

Мнения современных юристов относительно начала юридической личности и права на компенсацию родового ущерба различны и менее спорны. Несмотря на то, что nasciturus не обладает правосубъектностью рожденного человека, он не остается без правовой защиты. Насцитурус — это индивид со своей собственной генетической идентичностью, которая, следовательно, делает его неповторимым и неизменным. Это уже не изменчивая жизнь, которая развивается в человеке, а скорее она развивается как человек. В соответствии с этим, частичная правосубъектность nasciturusa должна быть подтверждена законом.

Правовое положение nasciturusa понимается совершенно по-разному не только в разных государствах, но и в отношении одних и тех же нормативных актов. Его имущественное право регулируется постоянно, но по-разному как с точки зрения объема, так и с точки зрения способа, в то время как практически не существует положений, касающихся правосубъектности nasciturusa, хотя, когда речь идет о личных правах, необходимость возникает из самой концепции, что зачатый и нерожденный ребенок (эмбрион) обладает правом на защиту.

Однако его защита с использованием имущественных санкций возможна в определенной степени в области права: обязательственного права, правопреемства, вещного, семейного и уголовного права.

Римское право признавало следующий пра-

вовой принцип: *Nasciturus pro iam nato*, то есть тот, кто был зачат (на момент смерти наследодателя), должен считаться рожденным<sup>4</sup>.

По Гражданскому Германскому уложению, nasciturus имеет право на компенсацию ущерба за убийство лица, от которого он имел бы право на получение поддержки. Кроме того, для обеспечения будущего права на поддержку необходимо можно получить временный ордер в пользу nasciturusa, а для сохранения будущих прав можно назначить опекуна<sup>5</sup>.

Ребенок, который уже был зачат на момент смерти наследодателя, может быть наследником, если он родится живым.

Всеобщий гражданский кодекс Австрии содержит более полную норму, касающуюся прав nasciturusa: «С момента их зачатия даже нерожденные дети имеют право на защиту законом. Что касается их прав, а не прав третьей стороны, они должны рассматриваться как рожденные; но мертворожденный ребенок, с точки зрения прав, закрепленных за живорожденным ребенком, должен рассматриваться так, как если бы он никогда их не приобретал»<sup>6</sup>.

Первое предложение фактически не относится к правосубъектности nasciturusa, но в своем обещании правовой защиты он содержит только положение, которое должно быть реализовано другими нормами. Это не должно приводить к выводу, что все правовые нормы, использующие термин «человек», также охватывают правовое положение nasciturusa. Второе предложение действительно признает условную и ограниченную правосубъектность nasciturusa. Условно, потому что он зависит от живорождения (а не от способности жить), и ограниченный, потому что он ограничен только своими собственными правами. Под правами закон подразумевает не только имущественные, но и личные права. Что касает-

3. Власов В.С. Право на жизнь. 2015. № 2. С. 34.

4. Римское частное право: учебник / под. ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2009. С. 245.

5. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. Кораблева М.С. и Шведчикова М.В. М., 2015. С. 459.

6. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. Маслов С.С. М., 2011. С. 111.

ся этих прав, nasciturus обладает частичной правосубъектностью с момента зачатия. Но поскольку он не обладает правоспособностью и дееспособностью, опекун должен заботиться о его правах.

Когда дело доходит до имущественных санкций, правовая теория и практика утверждают, что договорное и деликтное право защищают неприкосновенность ребенка в утробе матери таким же образом, как они защищают неприкосновенность беременной женщины. Защита также распространяется на действия третьих сторон, которые влияют на эмбриона косвенно, через беременную женщину. Считается, что эмбрион, находящийся в утробе матери, имеет право на физическую неприкосновенность.

За эмбрионом может быть признано право на физическую неприкосновенность, поскольку он, как и рожденный ребенок, может пострадать от ущерба, поэтому его правосубъектность также должна быть признана. Однако следует отметить, что право на компенсацию ущерба вступает в силу только после его рождения.<sup>7</sup>

Что здесь важно, так это признание nasciturus отдельным юридическим субъектом, обладателем права на компенсацию ущерба за телесные повреждения, но право подать иск откладывается до окончания родов. С одной стороны, это позволяет вовлечь nasciturus в обязанности врача по уходу, которыми пользуется беременная женщина, а с другой стороны, это позволяет вывести обязанность врача по уходу, которая защищает целостность nasciturus (эмбриона), из контракта на лечение, заключенного беременной женщиной. Таким образом, один аспект связан с общими обязательствами врача, и нарушение которых влечет за собой деликтную ответственность по отношению к nasciturus. Другой аспект связан с особыми обязательствами врача, основанными на законе или договоре, заключенном с беременной женщи-

ной, который, согласно немецким юристам, относится к категории контрактов, предполагающих обязательство защищать третьих лиц, о нуждах которых попечитель заботится так же, как и о своих собственных. Если врач нарушает некоторые из этих обязательств и причиняет ущерб nasciturus, он должен будет возместить его в соответствии с правилами юридической ответственности.

Правовые решения и предложения о том, как регулировать защиту граждан, во многом зависят от этических, философских и религиозных соображений. Законодатели некоторых европейских стран делают выбор между несколькими возможными решениями, в частности, принимая во внимание правовую культуру социального сообщества, его обычаи и традиционные ценности, а также стратегические и политические позиции, соотношение политических сил, готовность ответить на вызовы, предъявляемые современным миром, или научно-технический прогресс. Закон защищает nasciturus от вреда, причиненного здоровью. Закон защищает неприкосновенность nasciturus так же, как и его матери.

Защита nasciturus в рамках права всегда следует учитывать, что потенциальное право на жизнь nasciturus сталкивается с правом матери на защиту ее собственной личности и, в частности, ее жизни и здоровья. Позиция Европейского суда по правам человека, в решении которого указывается, что «плод представляет собой неотделимую часть организма беременной женщины» и что «жизнь» плода тесно связана с жизнью беременной женщины и не может рассматриваться в отрыве от нее. Из-за таких симбиотических отношений лечение nasciturus должно проводиться через организм его матери, что также требует ее согласия. Nasciturus имеет право на телесную неприкосновенность, даже когда говорится, что ребенок приобретает правосубъектность

7. Вармунд В.В. Теоретико-методологический анализ правосубъектности инвалидов в контексте статьи 12 международной конвенции о правах инвалидов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2021. № 3 (62). С. 120.

при рождении, это не отрицает того факта, что его биологическое существование имеет свою собственную предшествующую историю. Вопрос о том, когда возникает «человеческая жизнь» и с какого момента она пользуется правовой защитой, полностью отличается от вопроса о том, с какого момента лицо приобретает правосубъектность. Когда дело доходит

до прав nasciturуса — они должны быть более конкретно определены в нормативно-правовых актах.

Таким образом, приходим к выводу, что жизнь, зародившаяся в утробе матери, как независимая юридический субъект должен быть под защитой Конституции и наделен ограниченной правосубъектностью.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеева О.А., Авдеев В.А. Стратегические направления правового воздействия в контексте реализации концепции устойчивого развития современного общества // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2022. № 1 (100). С. 9-19.
2. Авдеева О.А., Авдеев В.А. Аксиоматические принципы правового регулирования делинквентности // Юридический мир. 2018. № 3. С. 47-51.
3. Вармунд В.В. Проблемы законодательной регламентации правосубъектности в частном праве // Материалы межрегиональной научно-практической конференции «Актуальные проблемы гуманитарного знания: теория, методология, практика». М.: Институт управления и права, 2015. С. 124-132.
4. Вармунд В.В. Теоретико-методологический анализ правосубъектности инвалидов в контексте статьи 12 международной конвенции о правах инвалидов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2021. № 3 (62). С. 119-124.
5. Власов В.С. Право на жизнь // Юрист-Правоведъ. 2015. № 2. С. 34-37.
6. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. Маслов С.С. М.: Инфотропик, 2011. 272с.
7. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. / пер. с нем. Коралева М.С. и Шведчикова М. В. М.: Инфотропик, 2015. 888с.
8. Римское частное право: учебник / под. ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2009. 463 с.
9. Философские труды покойного Джеймса Фридриха Феррьеера. СПб.: Изд. Н.В. Муравьева, 1875. 301с.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Avdeeva O.A., Avdeev V.A. Strategicheskie napravlenija pravovogo vozdejstviya v kontekste realizacii koncepcii ustojchivogo razvitija sovremennogo obshhestva // Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta Ministerstva vnutrennih del Rossii. 2022. № 1 (100). S. 9-19.
2. Avdeeva O.A., Avdeev V.A. Aksiomaticheskie principy pravovogo regulirovanija delinkventnosti // Juridicheskij mir. 2018. № 3. S. 47-51.
3. Varmund V.V. Problemy zakonodatel'noj reglamentacii pravosub#ektnosti v chastnom prave // Materialy mezhhregional'noj nauchno-prakticheskoy konferencii «Aktual'nye problemy gumanitarnogo znaniya: teorija, metodologija, praktika». M.: Institut upravljenija i prava, 2015. S. 124-132.
4. Varmund V.V. Teoretiko-metodologicheskij analiz pravosub#ektnosti invalidov v kontekste stat'i 12 mezhdunarodnoj konvencii o pravah invalidov // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2021. № 3 (62). S. 119-124.
5. Vlasov V.S. Pravo na zhizn' // Jurist-Pravoved#. 2015. № 2. S. 34-37.
6. Vseobshhij grazhdanskij kodeks Avstrii / per. s nem. Maslov S.S. M.: Infotropik, 2011. 272s.
7. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii. Vvodnyj zakon k Grazhdanskomu ulozheniju. / Per. s nem. Koraleva M.S. i Shvedchikova M. V. M.: Infotropik, 2015. 888s.
8. Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik / pod. red. I.B. Novickogo i I.S. Pereterskogo. M.: Jurisprudencija, 2009. 463 s.
9. Filososfskie trudy pokojnogo Dzhejmса Fridriha Ferr'era. SPb.: Izd. N.V. Murav'eva, 1875. 301s.

А.А. РОЖНОВ

## Становление и развитие уголовно-исполнительного законодательства России в первой половине XIX в.

**АННОТАЦИЯ.** Статья посвящена характеристике русского уголовно-исполнительного (пенитенциарного) права в первой половине XIX в. Рассматриваются такие вопросы, как его становление в царствование Александра I и дальнейшее развитие при Николае I. Основное внимание уделяется законодательному регулированию исполнения наказания в виде тюремного заключения. По результатам исследования делается вывод о том, что исполнение и отбывание наказания в этот период, в отличие от предыдущих эпох, стало базироваться на началах прогрессивной системы исполнения наказания с ее идеей исправления заключенных путем стимулирования их законопослушного поведения благодаря возможности перевода на льготные условия отбывания наказания.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** Российская Империя, история русского права, уголовно-исполнительное право, тюремное заключение.

**РОЖНОВ АРТЕМИЙ АНАТОЛЬЕВИЧ** – доктор юридических наук, доцент, профессор Департамента международного и публичного права юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (e-mail: roartan@mail.ru).

В первой четверти XIX в. фактически началось формирование отрасли уголовно-исполнительного (пенитенциарного) права, которая регламентировала порядок исполнения наказаний и деятельность соответствующих учреждений и должностных лиц. Именно в этот период, по сути, «был сделан кардинальный шаг к унификации, а если учесть предшествующее состояние дел, то нужно сказать точнее – к созданию нормативных основ функционирования пенитенциарной сферы»<sup>1</sup>. Указанные судьбоносные изменения были связаны с изданием такого законодательного акта, как Устав о ссыльных и деятельности Попечительного общества о тюрьмах.

Согласно обширному Уставу о ссыльных 1822 г.<sup>2</sup>, состоявшему из общих положений, 35 глав с 435 параграфами и нескольких образцов форм, ссылка в Сибирь назначалась только судом и подразделялась на ссылку в каторжные работы и на поселение. Впрочем, практике был известен еще третий вид ссылки – бессрочная или срочная ссылка на жительство. Судам запрещалось назначать в приговоре конкрет-

ное место ссылки, поскольку принятием и распределением ссыльных занимался тобольский Приказ о ссыльных. Устав чрезвычайно подробно регулировал такие аспекты ссылки, как отправление в ссылку, сопровождение партий ссыльных в пути, их прием в Сибири и распределение по разрядам и местам отбывания наказания, а также управление ссыльными.

В частности, сосланные по приговору суда женщины шли в ссылку наравне с мужчинами, в отличие от женщин, которые добровольно следовали в ссылку за своими мужьями и на которых поэтому не распространялись «строгости надзора». Заведование ссыльными на местах осуществляли губернские экспедиции о ссыльных. Сосланные на каторгу работали на заводах и фабриках, получая за свою работу заработную плату. Приговоренные к бессрочной каторге привлекались к работам в течение 20 лет, по прошествии которых оставались на жительство в том заведении, где ранее трудились, либо селились в ближайшей к заводу казенной волости. Лица же, осужденные на срочную каторгу, по истечении ее

<sup>1</sup> Иванов А.А. Исправительные учреждения // Памятники российского права: в 35 т. / под ред. Р.Л. Хачатурова. М., 2017. Т. 9. Законодательство первой половины XIX века в сфере публичного права. С. 356.

<sup>2</sup> Полное собрание законов Российской Империи, с 1649 года. СПб., 1830 (далее – I ПСЗ). Т. 38. № 29128.

срока направлялись на новое место жительства в соответствии с судебным приговором или поступали в категорию поселенцев. Сосланные на поселение подразделялись на шесть разрядов: заводские и дорожные работники, ремесленники, цеховые слуги, сельские поселенцы и «ссылные дряхлые». К последним относились самые слабые, старые и увечные сосланные, неспособные ни к какой работе и потому помещавшиеся в больницы и приюты либо приписывавшиеся к волостям на пропитание. Отбывшие беспорочно срок ссылки могли по своему усмотрению и с ведома местных властей селиться в сибирских губерниях.

Дополнением к Уставу о сосланных служил принятый вместе с ним Устав об этапах в сибирских губерниях (13 глав, 199 параграфов)<sup>3</sup>.

Попечительное общество о тюрьмах получило санкцию Государя в 1819 г.<sup>4</sup> и было взято под личное покровительство монарха, который утверждал президента Общества и членов его комитета. Попечительные комитеты (мужские и женские) учреждались в различных регионах России и существовали на взносы их членов и пожертвования благотворителей. Целями Общества провозглашались нравственное исправление лиц, находившихся в местах заключения, и улучшение их положения, которое было крайне плачевным. В качестве средств исправления выступали распределение заключенных с учетом совершенных преступлений или обвинений, постоянный надзор за ними, наставление их в правилах христианского благочестия и доброй нравственности, занятие их «приличными упражнениями» и изоляция провинившихся или буйных заключенных. Члены комитета имели право в любое время посещать тюрьмы и при обнаружении каких-либо недостатков доводить свои замечания до начальства, а тюремная администрация была обязана оказывать им всяческое содействие. С течением времени Общество стало обращать внимание не только на вопросы, связанные с исправлением заключенных,

но и на хозяйственные проблемы тюремной части. Благодаря деятельности Общества при тюрьмах стали создаваться больницы, школы и библиотеки, а пропагандируемые им идеи могли оказывать влияние на развитие уголовного законодательства. Например, в 1822 г. было ограничено применение кандалов и оков, в частности, было запрещено налагать их на малолетних, а к женщинам могли применяться только ручные оковы.

Что касается самих мест заключения, то они были разнообразны и включали специальные тюремные помещения в зданиях управ в частях города и общей управы городской полиции (при управе благочиния, полицейском присутствии, правлении городничего), тюремные замки и остроги, смирительные и рабочие дома, гауптвахты, крепости, монастырские тюрьмы. Никакой единой, централизованной системы управления всеми этими местами заключения, равно как и общих правовых основ их функционирования, не существовало.

Если в первой четверти XIX в. уголовно-исполнительное право только зарождалось, то в правление Императора Николая I оно развивалось уже весьма интенсивно, что выражалось в издании ряда законодательных актов, которые более или менее подробно регулировали порядок исполнения наказаний, направленных на лишение осужденного свободы.

Первым полноценным законом уголовно-исполнительного характера стала Инструкция смотрителю губернского тюремного замка 1831 г.<sup>5</sup>, которая представляла собой «первые правила внутреннего распорядка общеимперского значения, так как она закрепляла не только обязанности смотрителя и надзирателей, а весь комплекс мер, связанный с исполнением наказания в виде лишения свободы»<sup>6</sup>. Инструкция состояла из 12 глав и 245 статей и регламентировала такие вопросы, как прием и распределение заключенных, сохранность их имущества, обеспечение арестантов питанием и одеждой, оказание им медицинской помощи, распорядок дня

3. | ПСЗ. Т. 38. № 29129.

4. | ПСЗ. Т. 36. № 27895.

5. Инструкция смотрителю тюремного замка. Пермь, 1882.

6. Печников А.П. Организационно-правовые основы управления тюремными учреждениями в Российском государстве (1649 – октябрь 1917 гг.). М., 2012. С. 24.

заключенных, их привлечение к труду, доставление арестантов в присутственные места, доступ к заключенным посетителям, поддержание в тюрьме благочиния и чистоты, ее отопление и освещение, функционирование тюремной церкви и больницы, а также права и обязанности тюремного смотрителя, надзирателей и помощников.

Инструкция предусматривала раздельное содержание мужчин и женщин, несовершеннолетних и взрослых, чиновников с разночинцами и «черни», осужденных и подследственных, кроме того, по возможности предписывалось учитывать род и важность совершенных преступлений. Арестантам не позволялось иметь бумагу и письменные принадлежности и получать письма, а подавать жалобы и прошения они могли только устно через смотрителя. Категорически запрещались азартные игры, курение, ссоры, хохот и вообще любые «резвости», и в случае ненадлежащего поведения нарушителей помещали в карцер на хлеб и воду. Арестанты были обязаны поддерживать чистоту в камерах и коридорах и содержать себя, свою одежду, постель и посуду в чистом и опрятном состоянии. Неотъемлемой частью распорядка дня являлись утренние, дневные и вечерние молитвы. Для того чтобы заключенные не сидели без дела, их привлекали к различным занятиям и работам с учетом пола, возраста, состояния здоровья, сословного статуса, уровня образования и т. п. В частности, мужчины-простолюдины рубили дрова, пилили доски, занимались слесарным, сапожным и прочими ремеслами и т. д., женщины стирали белье, мыли полы и посуду, шипали перья и т. д., несовершеннолетние арестанты обучались Закону Божьему, чтению, письму и арифметике.

Посещать заключенных разрешалось только родителям, детям, супругам, родным братьям и сестрам, а уголовным преступникам свидания, по общему правилу, вообще не разрешались. Свидания продолжительностью 1 час устраивались по воскресеньям и в праздники и проходили в специальной комнате, разделенной решеткой на две части, под надзором тюремных служителей, которые следили за тем, чтобы заключенные и посетители ничего не передавали друг другу.

Тюремный смотритель как «полный хозяин тюремного замка и блюститель в оном внутренне-го порядка» проживал в здании тюрьмы и не имел права заниматься никакой иной деятельностью. В его подчинении находились надзиратели и помощники, между которыми он самостоятельно распределял обязанности и следил за их исполнением. Должностным лицам тюремной администрации строжайше запрещалось использовать арестантов для собственных нужд. За свою деятельность смотритель отвечал перед полицмейстером, губернским прокурором и губернатором.

Красной нитью через содержание Инструкции проходили цели исправления и перевоспитания заключенных, а также их ресоциализации. Указанные цели следовало достигать посредством гуманного обращения с арестантами, особенно несовершеннолетними, их духовного окормления и психологической поддержки со стороны священника, привития заключенным трудолюбия, «дабы по возвращении в недра общества соделались они полезными сами себе и семействам своим» и «вообще клонились бы к исправлению нравственности и к привычке трудиться».

Одновременно с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. были изданы три законодательных акта, которые регулировали исполнение наказаний в виде каторжных работ, работ в исправительных арестантских ротах гражданского ведомства, заключения в рабочем доме, смирительном доме и тюрьме.

Дополнительные постановления о распределении и употреблении осужденных в каторжные работы 1845 г.<sup>7</sup> (57 статей) закрепляли распределение каторжан на три разряда (осужденных к работам в рудниках, крепостях и на заводах) и несколько категорий, а также детально описывали порядок их содержания, охраны и привлечения к труду. Несмотря на особую тяжесть наказания, законодатель тем не менее воплотил в данном нормативном правовом акте элементы так называемой прогрессивной системы исполнения наказаний, которая выражалась в стимулировании законопослушного поведения осужденных и их исправления посредством перевода тех из

7. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Второе (далее – II ПСЗ). СПб., 1846. Т. 20. Отд. 1. № 19284.

них, кто примерно трудился и безупречно себя вел, в разряд исправляющихся, имевших более льготные условия отбывания наказания, а в дальнейшем получавших право на его досрочное прекращение.

Согласно Положению об исправительных арестантских ротах гражданского ведомства 1845 г.<sup>8</sup>, состоявшему из 10 глав и 96 статей, в арестантские роты направлялись непривилегированные трудоспособные лица в возрасте от 17 до 60 лет на основании судебных приговоров, приговоров городских и сельских обществ, распоряжений помещиков, а также бродяги и беглые. Арестанты подразделялись на два разряда, содержавшихся отдельно друг от друга, каждый из которых включал несколько отделений, сформированных по возрасту. Арестанты привлекались к различным работам преимущественно в тех городах, где располагались сами роты. Военное управление ими осуществляли ротные командиры и другие воинские чины арестантских рот. Основными средствами исправления арестантов являлись строгая военная дисциплина, постоянная работа, ежедневные молитвы и «надежда, что наказание, к коему они приговорены, будет постепенно облегчаемо по мере нравственного их исправления». За преступления против военной дисциплины и другие серьезные преступления виновные подлежали военному суду.

Дополнительные правила к Уставу о содержащихся под стражей 1845 г.<sup>9</sup> включали три отделения, регулировавших заключение в рабочем доме (41 статья), смирительном доме (17 статей) и тюрьме (10 статей).

Мужчины и женщины, находившиеся в рабочих домах по приговорам судов, городских и сельских обществ или распоряжениям помещиков, распределялись исходя из их возраста на три отделения, каждое из которых в свою очередь подразделялось на два разряда, предусматривавших различные условия отбывания наказания, в зависимости от того, находились ли ранее соответствующие лица в местах лишения свободы (низший разряд) или нет (высший). Арестанты разных разрядов и отделений содержались раздельно и по возможности должны были избегать частых и тесных контактов друг с

другом, что расценивалось как «одно из вернейших средств к нравственному исправлению преступников». Работы, к которым привлекались заключенные рабочего дома, имели три степени с точки зрения их продолжительности и выполнялись в самом рабочем доме. За преступления и проступки, совершенные во время нахождения в нем, виновные подвергались наказаниям с учетом содеянного, на основании приговора суда или по усмотрению администрации рабочего дома. Арестанты низшего разряда, твердо вставшие на путь исправления, могли быть переведены в высший разряд.

Дополнительные правила 1845 г. о смирительном доме являлись дополнением к обширному Положению об исправительном заведении в Санкт-Петербурге 1839 г.<sup>10</sup> (17 глав, 565 статей), которым надлежало руководствоваться во всех смирительных домах. Положение базировалось на нормах Инструкции смотрителю тюремного замка и по своему содержанию фактически являлось ее расширенной и незначительно модифицированной версией. Смирительные дома предназначались для «людей предрозостных, поведением своим повреждающих добронравие, наносящих стыд и зазор обществу», поэтому в них поступали главным образом нарушители различных административных и полицейских предписаний и запретов, а также лица, не подчинявшиеся родителям, помещикам, городским и сельским обществам. Деятельность смирительных домов была нацелена на исправление этих лиц и их возвращение в лоно общества в качестве законопослушных и добропорядочных граждан.

В смирительные дома помещались лица не моложе 10 лет на срок от 1 месяца до 2 лет (по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных — до 3 лет), а для несовершеннолетних продолжительность пребывания в смирительном доме заранее не устанавливалась. Мужчины и женщины проживали, питались и работали раздельно и должны были как можно меньше контактировать друг с другом. Несовершеннолетние тоже проживали отдельно. В столовой за отдельными столами сидели простоло-

<sup>8</sup>. II ПСЗ. СПб., 1846. Т. 20. Отд. 1. № 19285.

<sup>9</sup>. II ПСЗ. СПб., 1846. Т. 20. Отд. 1. № 19286.

<sup>10</sup>. II ПСЗ. СПб., 1840. Т. 14. Отд. 1. № 11930.

дины и лица с более высоким статусом (чиновники, почетные граждане, купцы 1-й и 2-й гильдий), а также исправлявшиеся, наказанные и несовершеннолетние. Кроме того, администрация смирительного дома вообще должна была следить за тем, чтобы более испорченные в нравственном плане лица не имели возможности оказывать развращающее влияние на остальных.

Положение подробно регламентировало распорядок дня находившихся в смирительном доме лиц, содержало предписания относительно их одежды, постели, питания, поддержания чистоты и порядка, запрещало различные «резвости». В период нахождения в смирительном доме покидать его можно было только по требованию присутственных мест для проведения необходимых следственных действий. Свидания с близкими родственниками разрешались не чаще двух раз в месяц по воскресеньям и праздникам в течение часа, кроме свиданий с лицами, наказанными за нарушения режима. К таковым применялись воспитательные меры — от уменьшения пищи до помещения в одиночную комнату без света. Положительно же характеризовавшиеся лица переводились в разряд исправляющихся. Обитатели смирительного дома привлекались к различным занятиям и работам на его территории, причем Положение устанавливало, что они должны были быть заняты работой и упражнениями все свое время, кроме сна, принятия пищи и отдыха.

За содержание в смирительном доме с учреждений и лиц, направлявших в него «ослушников» на

исправление, взималась плата, за исключением немущих лиц свободного состояния.

Положение жестко регламентировало режим проживания и служебной деятельности смотрителя и других сотрудников смирительного дома.

Исполнение наказания в виде ссылки регулировалось Уставом о ссыльных 1822 г. с более поздними дополнениями.

Таким образом, важнейшей характеристикой уголовно-исполнительного права во второй четверти XIX в. являлось то, что исполнение и отбывание наказания в этот период, в отличие от предыдущих эпох, стало базироваться на началах прогрессивной системы исполнения наказания с ее идеей исправления заключенных путем стимулирования их законопослушного поведения благодаря возможности перевода на льготные условия отбывания наказания. Что касается практической реализации предусмотренных актами уголовно-исполнительного законодательства конкретных норм, регулировавших распределение заключенных, их трудовую деятельность и т. д., то она была различной. Например, из всех предписаний, касавшихся раздельного содержания различных категорий находившихся в исправительных учреждениях лиц, фактически чаще всего строго соблюдалось лишь требование о разделении мужчин и женщин. Исполнение же постановлений, связанных с хозяйственно-бытовыми аспектами функционирования мест лишения свободы, целиком зависело от уровня их материально-финансовой обеспеченности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Никитин В.Н. Тюрма и ссылка. 1560–1880 г. СПб.: Тип. г. Шпарварт, 1880. — [6], IV, 5-674, [1] с.
2. Печников А.П. Организационно-правовые основы управления тюремными учреждениями в Российском государстве (1649 – октябрь 1917 гг.). М.: Юрлитинформ, 2012. 312 с.
3. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право: пособие к лекциям. Часть Общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. 397 с.
4. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием. М.: Городец, Добросвет-2000, 2000. 464 с.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Nikitin V.N. Tjur'ma i ssylka. 1560–1880 g. SPb.: Tip. G. Shparvart, 1880. — [6], IV, 5-674, [1] s.
2. Pechnikov A.P. Organizacionno-pravovye osnovy upravlenija tjuremnymi uchrezhdenijami v Rossijskom gosudarstve (1649 – oktjabr' 1917 gg.). M.: Jurlitinform, 2012. 312 s.
3. Sergeevskij N.D. Russkoe ugovolnoe pravo: posobie k lekcijam. Chast' Obshhaja. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1911. 397 s.
4. Fojnickij I.Ja. Uchenie o nakazanii v svjazi s tjur'movedeniem. M.: Gorodec, Dobrosvet-2000, 2000. 464 s.

О.Ю. БАКАЕВА, М.Н. САДЧИКОВ, Н.Н. КОСАРЕНКО, А.В. ФИЛИПОВА

## О применении норм Договора о ЕАЭС при косвенном налогообложении импорта товаров

**АННОТАЦИЯ.** В статье авторами рассматриваются вопросы правового обеспечения налогообложения косвенными налогами импорта товаров на территорию одного государства – члена ЕАЭС с территории другого государства – члена ЕАЭС в связи с их передачей в пределах одного юридического лица с целью дальнейшей реализации. Особое внимание в статье уделено принципам взимания косвенных налогов в государствах – членах ЕАЭС, которые установлены правовыми нормами статьи 72 Договора о Евразийском экономическом союзе, подписанном в г. Астане 29 мая 2014 года.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** ЕАЭС, налогообложение, косвенные налоги, налог на добавленную стоимость, импорт, принципы, тариф, юридическое лицо.

**БАКАЕВА ОЛЬГА ЮРЬЕВНА** – доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (e-mail: nauka-raa@mail.ru);

**САДЧИКОВ МИХАИЛ НИКОЛАЕВИЧ** – доктор юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (e-mail: nauka-raa@mail.ru);

**КОСАРЕНКО НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» (e-mail: nkosarenko@yandex.ru);

**ФИЛИПОВА АННА ВЛАДИМИРОВНА** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» (e-mail: nauka-raa@mail.ru).

Принципы взимания косвенных налогов в государствах – членах ЕАЭС установлены нормами статьи 72 Договора о Евразийском экономическом союзе, подписанном в г. Астане 29 мая 2014 года (далее – Договор о ЕАЭС).

Как отмечает Л.И. Тарарышкина, «в формировании республиканских бюджетов государств – членов ЕАЭС составляют удельный вес: НДС – около 30%, акцизы – до 10%»<sup>1</sup>.

По общему правилу, изложенному в пункте 4 указанной статьи, при импорте товаров на территорию одного государства-члена с территории другого государства-члена косвенные налоги взимаются налоговыми органами государства-члена,

на территорию которого импортируются товары, если иное не установлено законодательством этого государства-члена в части товаров, подлежащих маркировке акцизными марками (учетно-контрольными марками, знаками). В то же время пункт 6 статьи 72 Договора о ЕАЭС закрепляет исключения из указанного правила и содержит закрытый перечень оснований, при наличии которых косвенные налоги не взимаются при импорте товаров на территорию государства – члена ЕАЭС. Согласно основанию, указанному в подпункте 3 пункта 6 статьи 72 Договора о ЕАЭС, при импорте на территорию государства – члена ЕАЭС товаров, импорт которых на территорию одного государ-

1. Тарарышкина Л.И. Гармонизация налогового законодательства как инструмент развития евразийской интеграции // Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество. 2022. №5-1. С. 544.

ства-члена с территории другого государства-члена осуществляется в связи с их передачей в пределах одного юридического лица, косвенные налоги не взимаются. При этом законодательством государства – члена ЕАЭС может быть установлено обязательство по уведомлению налоговых органов о ввозе (вывозе) таких товаров.

Указанное основание не содержит каких-либо ограничений по операциям с указанными товарами, совершаемым в рамках одного юридического лица, которые препятствуют применению освобождения от уплаты косвенных налогов. Следует также обратить внимание на применение в указанном пункте понятия «товар», а не иных понятий, например, таких, как «объект основных средств», «товарно-материальные ценности» или «вещь». Понятие «товар» имеет нормативное определение, закрепленное в пункте 2 Протокола о порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг (далее – приложение 18 к Договору о ЕАЭС), в соответствии с которым «товар – реализуемое или предназначенное для реализации любое движимое и недвижимое имущество, транспортные средства, все виды энергии». Таким образом, смысл подпункта 3 пункта 6 статьи 72 Договора о ЕАЭС состоит, по нашему мнению, в том, что объектом косвенных налогов не являются операции по импорту предназначенного для реализации имущества с территории одного государства – члена ЕАЭС на территорию другого государства – члена ЕАЭС в связи с их передачей в пределах одного юридического лица.

Буквальное толкование подпункта 3 пункта 6 статьи 72 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года предполагает, что освобождение от уплаты косвенных налогов применяется исключительно к передаче товара в пределах одного юридического лица. Такая передача не влечет перехода права собственности (хозяйственная операция осуществляется в пределах одного субъекта гражданско-правовых отношений).

Иные операции, которые не охвачены понятием «передача товара в пределах одного юридического лица», подлежат налогообложению на основании законодательства государства-члена, на террито-

рию которого осуществляется импорт товаров в соответствии с принципом страны назначения.

В то же время указанное не отменяет того, что последующая реализация товаров, которые ранее были получены в связи с их передачей в пределах одного юридического лица с территории одного государства – члена ЕАЭС на территорию другого государства – члена ЕАЭС, подлежит налогообложению косвенными налогами в соответствии с национальным налоговым законодательством государства – члена ЕАЭС, территория которого будет признана местом реализации указанных товаров.

Приведем пример. В соответствии с положениями статьи 78 Налогового кодекса Кыргызской Республики (электронный централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики: URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112340?ysclid=154v79yegu405351896>) при осуществлении иностранной организацией деятельности на территории Кыргызской Республики через постоянное учреждение обязанность по исполнению налогового обязательства, а также по погашению налоговой задолженности возлагается на указанную иностранную организацию.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 253 Налогового кодекса Кыргызской Республики (далее – НК КР) налогоплательщиком налога на добавленную стоимость признаются:

- 1) налогоплательщик, уплачивающий налоги или деятельность которого подлежит налогообложению в соответствии с общим налоговым режимом;
- 2) субъект, осуществляющий облагаемый импорт.

Подпункт 1 пункта 1 статьи 251 НК КР определяет ввоз товара с территории государства-члена ЕАЭС на территорию Кыргызской Республики в связи с их передачей от налогоплательщика государства – члена ЕАЭС своему филиалу или представительству в Кыргызской Республике как необлагаемый импорт. Объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость выступают облагаемая поставка и облагаемый импорт (пункт 1 статьи 257 НК КР).

Следовательно, у постоянного учреждения иностранной организации в Кыргызской Республике

возникает обязанность по уплате налога на добавленную стоимость в связи с осуществлением облагаемого импорта и (или) облагаемой поставки. Если постоянное учреждение иностранной организации импортирует товар для иных целей (не для получения в фактическое владение и пользование непосредственно самим постоянным учреждением иностранной организации), то данная операция признается облагаемым импортом и подлежит налогообложению налогом на добавленную стоимость.

Таким образом, полагаем, что импорт товаров на территорию одного государства – члена ЕАЭС с территории другого государства – члена ЕАЭС в связи с их передачей в пределах одного юридического лица с целью дальнейшей реализации косвенными налогами не облагается.

Как отмечают И.А. Лисовская и О.Б. Сокольников, вопросы гармонизации налогового законодательства в странах – членах ЕАЭС по-прежнему сохраняют актуальность. В полной мере это относится и к косвенному налогообложению в части НДС, несмотря на то что часть принятых законодательных и нормативных правовых документов, которые согласованы всеми участниками Союза, действует именно по этому налогу<sup>2</sup>.

Еще одним вопросом, вызывающим интерес в связи с применением норм Договора о ЕАЭС при косвенном налогообложении импорта товаров в рамках ЕАЭС, является вопрос о том, кто является плательщиком косвенных налогов при импорте товара на территорию одного государства – члена ЕАЭС с территории другого государства – члена.

Плательщик косвенных налогов при импорте товара на территорию одного государства-члена ЕАЭС с территории другого государства-члена определяется в соответствии с национальным законодательством о налогах и сборах государства, на территорию которого осуществляется импорт товара.

В соответствии с пунктом 13.4 Протокола о порядке взимания косвенных налогов и механиз-

ме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг (Приложения № 18 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года), если налогоплательщик одного государства-члена приобретает товары, ранее импортированные на территорию этого государства-члена налогоплательщиком другого государства-члена, косвенные налоги по которым не были уплачены, уплата косвенных налогов осуществляется налогоплательщиком государства-члена, на территорию которого импортированы товары, – собственником товаров либо, если это предусмотрено законодательством государства-члена, – комиссионером, поверенным или агентом (в случае если товары будут реализованы налогоплательщиком другого государства-члена через комиссионера, поверенного или агента).

Следовательно, покупатель импортированного товара может признаваться налогоплательщиком в соответствии с национальным законодательством государства, на территорию которого импортирован товар, в случае, если косвенные налоги не были ранее оплачены иным лицом в связи с ввозом товара (например, декларантом).

Если товар был импортирован на территорию государства-члена филиалом иностранного юридического лица по внутренней накладной на перемещение (например, в режиме необлагаемого импорта в соответствии с подпунктом 3 пункта 6 статьи 72 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года и подпунктом 1 пункта 1 статьи 251 НК КР), то налогоплательщиком налога на добавленную стоимость признается филиал иностранного юридического лица в связи с изменением цели хозяйственной операции и прекращением оснований для освобождения от налогообложения.

По общему правилу согласно пункту 13 приложения № 18 к Договору о ЕАЭС взимание косвенных налогов по товарам, импортируемым на территорию одного государства-члена с территории другого государства-члена, осуществляется нало-

2. Лисовская И.А., Сокольников О.Б. Гармонизация налогового законодательства и таможенно-налогового администрирования в условиях функционирования ЕАЭС // Таможенное дело. 2022. № 2. С. 22.

говым органом государства-члена, на территорию которого импортированы товары, по месту постановки на учет налогоплательщиков – собственников товаров. Из указанного, по нашему мнению, следует, что налогоплательщиком косвенных налогов при импорте товаров является лицо, обладающее правом собственности на эти товары, и зарегистрированное в качестве налогоплательщика на территории того государства – члена ЕАЭС, на территорию которого осуществлялся импорт этих товаров. Кроме того, по смыслу пунктов 13.1-13.5 приложения №18 плательщиком косвенных налогов могут выступать, помимо собственников товаров, также комиссионеры, поверенные или агенты, осуществляющие операции с товаром, в рамках своих полномочий, вытекающих из посреднических договоров с собственником этих товаров.

Таким образом, на основании указанных норм, плательщиков косвенных налогов при импорте товара на территорию одного государства-члена ЕАЭС с территории другого государства-члена можно подразделить на две группы:

1) лица, импортирующие товары на территорию государства – члена ЕАЭС, за исключением случаев, указанных в пункте 6 статьи 72 Договора о ЕАЭС;

2) лица, совершающие последующие операции с товарами в пределах границ государства – члена ЕАЭС, на территорию которого эти товары были ранее импортированы, признанные национальным налоговым законодательством этого государства – члена ЕАЭС в качестве объекта обложения косвенными налогами.

К числу лиц первой группы можно отнести:

– покупателей, которые приобретают импортированные товары, в том смысле, что они выступают первоначальными правообладателями в отношении этих товаров на территории государства-члена ЕАЭС в результате импорта, если косвенные налоги по таким товарам не были оплачены ранее иными лицами. В то же время следует отметить, что содержание понятия «плательщик» косвенных налогов определяется национальным налоговым законодательством государства – члена ЕАЭС в отношении каждого косвенного налога отдельно и, в том числе, устанавливает перечень категорий налогоплательщиков. Так, к числу плательщиков

косвенных налогов, как правило, относят организации и индивидуальных предпринимателей, но не физических лиц, являющихся конечными потребителями приобретаемых ими товаров.

– юридическое лицо, которое импортировало товар на территорию одного государства – члена ЕАЭС, если к нему переходит право собственности на этот товар или он действует в качестве комиссионера, поверенного или агента, а косвенные налоги не были ранее оплачены иным лицом в связи с ввозом товара.

К числу лиц второй, условно выделенной нами группы плательщиков косвенных налогов при импорте товара на территорию одного государства – члена ЕАЭС с территории другого государства – члена, можно отнести:

– все лица, совершающие с приобретенными товарами, поступившими в порядке импорта, последующие операции, при условии, что эти операции признаются объектом налогообложения в соответствии с национальным налоговым законодательством государства – члена ЕАЭС, на территории которого они совершаются. В частности, к числу таких плательщиков можно отнести филиал, реализующий ранее импортированный товар по внутренней накладной на перемещение в рамках одного юридического лица, то есть филиал, который отчуждает право собственности на этот товар в пользу иного лица.

Филиалы иностранных организаций признаются самостоятельными налогоплательщиками, подлежат постановке на учет в налоговых органах по месту их нахождения, а также в силу международных соглашений об избежании двойного налогообложения в целях налогообложения приобретают статус постоянного представительства. Налоговая правосубъектность постоянного представительства налогоплательщика определяется национальным законодательством государства инкорпорации юридического лица, национальным законодательством государства, на территории которого осуществляет деятельность постоянное представительство, а также применимыми международными налоговыми правилами.

Таким образом, филиал юридического лица, зарегистрированный на территории государства-

члена Евразийского экономического союза, признается налогоплательщиком косвенных налогов при импорте товаров в соответствии с национальным законодательством о налогах и сборах такого государства.

С учетом изложенного возникает следующий вопрос о применении норм Договора о ЕАЭС при косвенном налогообложении импорта товаров в рамках ЕАЭС – облагается ли косвенными налогами товар, переданный юридическим лицом одного государства-члена филиалу, зарегистрированному на территории другого государства-члена, и не реализованный последним.

Передача юридическим лицом одного государства – члена ЕАЭС товара своему филиалу, зарегистрированному на территории другого государства – члена ЕАЭС, по отношению к филиалу определяется как «импорт товаров» в том смысле, в котором это понятие раскрывается в приложении №18 к Договору о ЕАЭС. Согласно подпункту 3 пункта 18 статьи 72 Договора о ЕАЭС косвенные налоги не взимаются при импорте на территорию государства-члена товаров, импорт которых на территорию одного государств – члена с территории другого государства – члена осуществляется в связи с их передачей в пределах одного юридического лица (законодательством государства-члена может быть установлено обязательство по уведомлению налоговых органов о ввозе (вывозе) таких товаров). В данном случае, по нашему мнению, не имеет принципиального значения то обстоятельство, что полученный филиалом товар не был впоследствии реализован. Если все-таки реализация такого товара филиалом будет осуществлена, то в целях налогообложения косвенными налогами это факт будет необходимо рассматривать в качестве отдельного объекта налогообложения.

Если же речь идет о передаче товара юридическим лицом одного государства – члена ЕАЭС не своему филиалу, зарегистрированному на территории другого государства – члена, а филиалу другого юридического лица, зарегистрированному на территории другого государства – члена, то такой импорт товара будет подлежать обложению косвенными налогами в порядке, установленном в приложении 18 к Договору о ЕАЭС.

В то же время нужно иметь в виду, что обязанность по налогообложению косвенными налогами возникает в связи с операциями, признаваемыми объектами налогообложения в соответствии с национальным законодательством. Например, статья 258 НК КР предусматривает, что поставкой товара для целей налогообложения признается не только передача права собственности на товар другому лицу, но и передача имущества в финансовую аренду. Следовательно, передача имущества в финансовую аренду филиалом иностранного юридического лица, созданного на территории Кыргызской Республики, которое ранее было импортировано и передано такому филиалу на основании внутренней накладной на перемещение, признается объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость.

Представляет также интерес содержание понятия «работа» в целях применения норм Договора о ЕАЭС при косвенном налогообложении импорта товаров в рамках ЕАЭС.

В соответствии с пунктом 2 статьи 72 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года взимание косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг осуществляется в государстве-члене, территория которого признается местом реализации работ, услуг.

Протоколом о порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг (Приложения № 18 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года) установлено, что «работа» – деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей юридических и (или) физических лиц.

Буквально указанное понятие не означает, что результаты работы обязательно должны подлежать реализации – результаты работ могут быть реализованы, то есть должны быть пригодными к возможной реализации.

Понятие сделки устанавливается национальным гражданским законодательством государств – членов ЕАЭС. Например, понятие сделки в российском гражданском законодательстве установлено

в статье 153 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно этой норме сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Фактически сделкой можно признать выполнение юридическим лицом работы по созданию какой-либо вещи, в результате которой данное юридическое лицо приобретает право собственности на созданную своими силами вещь. Результат работы является объектом гражданских прав. Следовательно, результат работы влечет возникновение гражданских прав на него.

Таким образом, по нашему мнению, понятие «работа», указанное в пункте 2 статьи 72 Договора о ЕАЭС и в пункте 2 протокола № 18 к Договору

о ЕАЭС, подразумевает совершение по крайней мере односторонней гражданско-правовой сделки. В то же время указанное не может подразумевать безусловную связь понятия «работа» с осуществлением двусторонних сделок, в том числе договоров, и в частности договора купли-продажи. Результат работ может не подлежать реализации, то есть права на этот результат могут не отчуждаться в пользу иного лица. Совершение сделок, направленных на реализацию результатов работы, предусматривается не самим понятием «работа», а понятием «реализация работ», которое применяется в ряде норм Договора о ЕАЭС, например, в пункте 2 статьи 72, пункте 2 приложения № 18 к Договору о ЕАЭС, подпункте 2 пункта 20 приложения № 18 к Договору о ЕАЭС и других.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Лисовская И.А., Сокольникова О.Б. Гармонизация налогового законодательства и таможенно-налогового администрирования в условиях функционирования ЕАЭС // Таможенное дело. 2022. № 2. С. 19-22;
2. Тарарышкина Л.И. Гармонизация налогового законодательства как инструмент развития евразийской интеграции // Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество. 2022. №5-1. С. 543-545.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Lisovskaja I.A., Sokol'nikova O.B. Garmonizacija nalogovogo zakonodatel'stva i tamozhenno-nalogovogo administrirovanija v uslovijah funkcionirovanija EAJeS // Tamozhennoe delo. 2022. № 2. S. 19-22;
2. Tararyshkina L.I. Garmonizacija nalogovogo zakonodatel'stva kak instrument razvitiya evrazijskoj integracii // Bol'shaya Evraziya: razvitie, bezopasnost', sotrudnichestvo. 2022. №5-1. S. 543-545.

М.Б. ОГЛЫ ДАДАШЕВ

## Принципы классического мусульманского семейного права

**АННОТАЦИЯ.** Проблема принципов права в принципе является в целом актуальной, важной и не теряющей своего значения. Особое значение имеет мусульманское семейное право, поскольку она имеет свою специфику и особенности. Данная статья посвящена рассмотрению основных начал мусульманского семейного права раннего средневековья (7-10 вв.). На основе рассмотрения норм мусульманского семейного права, историко-правовых аспектов развития семейно-брачных отношений, автором сформированы и предложены ранее неизвестные в науке следующие принципы: гендерного различия, договорной патриархальности, общинности, ответственности, защищенности, добровольности, публичности, охраны родства. При помощи выявленных принципов автор показывает особенности мусульманского семейного права, в частности, характера взаимоотношений супругов в семье. Кроме того, автор рассматривает выдвинутый в научной литературе принцип дифференцированного равенства супругов в мусульманском семейном праве, излагает альтернативную точку зрения, которая заключается в закреплении принципиального неравенства сторон брачного договора.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** Коран, Сунна, нафака, махр, постоянный брак, временный брак, идда, мазхаб, шииты-джафариты, маликиты, шафииты, ханбалиты.

**ДАДАШЕВ МУСА БАХТИЯР ОГЛЫ** – кандидат юридических наук (e-mail: dmusa91@gmail.com).

Ислам является не просто религией, представляющей собой совокупность литургических обязанностей, а интегральный закон, регулирующий абсолютно все сферы жизни человека: политическую, социальную, экономическую, этическую, бытовую, правовую.

В VII веке вместе с возникновением исламской религии начинает формироваться и нормы мусульманского семейного права. Формировались они благодаря высказываниям пророка Мухаммада, переданные через его жен и сподвижников. Начиная с VIII века, начинается процесс переосмысления норм мусульманского права, в том числе и семейно-правовых.

Для понимания мусульманского семейного права необходимо понимать его принципы, поскольку именно они отражают основы взаимоотношений между супругами, родителями и детьми.

Следует отметить, что основатели мусульманских

богословско-правовых школ (мазхабов) прямо не определяли принципы классического мусульманского семейного права. В научной литературе даны разные перечни принципов.

Так, в соответствии с первым подходом, мусульманское семейное право включает в себя следующие принципы: дифференцированный подход к равенству полов, значительный акцент на поддержку семьи, тесное взаимодействие с религиозной идеологией и моралью<sup>1</sup>.

В соответствии с другим подходом принципами мусульманского семейного права являются: признание брака священным и нерушимым, равенство супругов в семье, принципы гуманизма, морального воспитания, уважения женщин, воспитания здорового поколения, защита материнства и детства<sup>2</sup>.

Анализируя мусульманское семейное право, можно также выделить следующие принципы:

– *принцип гендерного различия.*

1. Магомедов И.А. Особенности мусульманского семейного права // Вестник Оренбургского государственного университета. 2005. № 3. С. 258.

2. Юсупова Н.Ж. Основные принципы исламского права в укреплении семейных отношений // Россия и мусульманский мир. 2018. № 4. С. 103.

- принцип договорной патриархальности
- принцип общинности
- принцип ответственности
- принцип защищенности
- принцип добровольности
- принцип публичности
- принцип охраны родства

Принцип гендерного различия. Следует отметить, что языческая традиция исходила из того, что женская и мужская половинки – идеальное и гармоничное дополнение друг к другу. Это нашло свое отражение в рассказе об андрогинах в диалоге «Пир» у Платона<sup>3</sup>.

В отличие от данного подхода, монотеистическая традиция исходит из традиции противостояния двух полов, который носит константный характер, отличающий исламское семейное право от других семейно-правовых традиций.

Данный принцип находит свое проявление в кораническом аяте, выраженное в обращении к Адаму и Еве как к женскому и мужскому архетипам соответственно: «...Низвергнитесь и будьте врагами друг другу...»<sup>4</sup>.

Данный подход нашел свое отражение в Библии: «Тебя (Адам) и женщину (Еву) сделаю врагами... Мучительной сделаю беременность твою (Ева), в муках будешь рожать детей... Ныне проклята из-за тебя (Адам) земля: в муках будешь ее плоды добывать...»<sup>5</sup>.

Данный принцип выражается в том, что Ислам, как и предшествующие монотеистические традиции, признает объективные различия между полами и, исходя из этих различий, формирует правовые нормы в отношении каждого из этих полов. Примерами тому могут служить следующие нормы:

а) Норма о допустимости многоженстве. В соответствии с ней женщина в отличие от мужчины не

наделена правом заключать несколько брачных союзов одновременно;

б) Норма об опекуне. В соответствии с мусульманским семейным правом, опекуном женщины при заключении брака может быть только мужчина. Разные богословско-правовые школы по-разному определяли возможный перечень опекунов. Так, суннитские богословы-правоведы считали, что опекуном девушки могут быть отец, дед по отцу, брат. Джафаритский мазхаб ограничивал перечень опекунов отцом и дедам по отцу. На сегодняшний день, великий аятолла Макарем Ширази считает, что при отсутствии отца и деда со стороны отца девушке рекомендуется посоветоваться с членами своей семьи при заключении брака<sup>6</sup>.

*Принцип договорной патриархальности.* Договорную патриархальность можно определить, как обусловленное главенство мужа над женой, носящее ограниченный характер.

Следует отметить, что данный принцип кардинальным образом отличается от традиционных семейно-правовых норм, где муж является главой семьи, имеющий полную, не ограниченную ничем власть над женой и власть которого обусловлена только традицией. Данный подход имел место в доисламском арабийском обществе. В доисламском арабийском обществе женщина была полностью подчинена мужу и не обладала правосубъектностью. Аналогичное положение женщин было в праве древневосточных государств и праве Древней Греции.

В отличие от данного подхода исламская концепция семьи предполагает договорное, обусловленное главенство мужа в семье, которое сводится к следующему:

а) женщина может заключить как постоянный, так и временный брак (в шиитском праве), в кото-

3. Протопопова И.А. Платоновский «Пир» как силен и андрогин // Вестник Русской христианской гуманитарной академии. 2015. Т. 16. Выпуск 4. С. 424.

4. Коран: перевод смыслов и комментарии Иман Валерии Пороховой / гл. ред. Мухаммад Саид Аль-Рошд. 10-е изд., доп. М.: РИПОЛ классик, 2007. С. 171.

5. Священное Писание. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. М.: Изд-во Московской Патриархии, 2010. С. 7.

6. Официальный сайт великого аятоллы Макарема Ширази / Вопросы по фикху: семья и брак // URL: <http://www.makarem.ir/main.aspx?lid=5&typeinfo=21&catid=4248> (дата обращения: 8 июня 2022 г.).

ром муж, де-факто, не является главой семьи. т.е. возможности выбора подчиненной роли по отношению к мужу. В этом браке муж не имеет обязанности по содержанию жены, не возникают права наследования в отношении друг друга. Аналогичные нормы существуют в суннитском браке мисйар, где женщина отказывалась от своих прав на нафаку, жилье и пребывания мужа рядом с собой<sup>7</sup>;

б) в постоянном браке, муж — глава семьи, которому жена подчиняется, в личном плане, но это главенство обусловлено исполнением его обязанностей по содержанию жены. При этом власть мужа не распространяется на имущество жены<sup>8</sup>, а носит исключительно личный характер, выражающийся, в частности, в невозможности жены без разрешения мужа выходить из дома. Однако запрет на выход из дома должно было мотивировано серьезными угрозами, которые могли быть в отношении жены.

в) в постоянном браке развод в целом находится в руках у мужа. Однако, по договоренности с мужем, жена может получить развод у мужа, например, при разводе хул, который она получала за вознаграждение. Также она может получить развод без разрешения мужа, если существовали основания для подачи иска кадию (судье) с целью расторжения брака: отказ от исполнения супружеского долга более чем 4 месяца, содержания (нафака), жестокое обращение и пр.

г) жена имеет право оговорить перед заключением брака ряд условий и включить это в брачный договор. По мнению значительной части мусульманских богословов-правоведов, невыполнение мужем этих условий ведет к расторжению брака.

Следует отметить, что в научной литерату-

ре выделяется принцип дифференцированного равенства супругов<sup>9</sup>. Однако, выделение такого принципа представляется не вполне верным.

Во-первых, Коран исходит из общей концепции подчиненности женщины по отношению к мужчине. Так, в Коране сказано: «Мужья над женами стоят (блюда очаг их и сохранность) за то, что Бог одним из них дал преимущество перед другими, и также потому, что весь расход на содержание семьи из их имущества исходит. А потому добропорядочные жены Послушно преданы мужьям»<sup>10</sup>.

Во-вторых, Сунна также исходит из принципа повиновения жены мужу. Так, в сборнике хадисов «Муснаде» Ахмада ибн Ханбала передается: «Если женщина будет совершать пять (предписанных) молитв, соблюдать пост (в месяце Рамадан), оберегать свое целомудрие и будет повиноваться своему мужу, то ей скажут: «Заходи в рай через те врата рая, которые желаешь!»<sup>11</sup>.

Кроме того, также передается: «У Пророка Мухаммада спросили: «Какая женщина наилучшая [наиболее подходящая для женитьбы]?» Он ответил: «Та, при взгляде на которую супруг радуется, которая покорна ему в просьбе или приказе...»<sup>12</sup>.

В-третьих, несмотря на наличие в шиитском праве временного брака, тем не менее, шиитские имамы призывали не заключать его без нужды. Так в основополагающем источнике шиитского Ислама Усуль аль Кафи передается: «Передаёт Али ибн Яктын: «Я спросил Имама Казима, да будет мир с ним, о временном браке. Он сказал: «Какое тебе дело до него, ведь Аллах избавил тебя от нужды в нем...»<sup>13</sup>. Тем самым шиитские имамы подчеркивали приоритетность постоянного брака относительно временного, что в свою очередь фактически означало признание предпочтительности

7. S. Kose Misyar nikahi // İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi. Nisan. 2009. S. 23.

8. Петрушевский И.П. Ислам в Иране в VII-XV веках [Текст]: курс лекций / Ленингр. ордена Ленина гос. ун-т им. А. А. Жданова. Вост. фак. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1966. С. 175.

9. Магомедов И.А. Указ. соч. С. 261.

10. Коран, Указ. соч. С. 97.

11. Ahmed bin Hanbal Müsned çevirmen Zekeriya Yıldız, Hüseyin Yıldız, Hasan Yıldız Ocak Yayınları. İstanbul. 2013. Müsned. cilt 3. S. 199-200/.

12. Ahmed bin Hanbal Müsned çevirmen Zekeriya Yıldız, Hüseyin Yıldız, Hasan Yıldız Ocak Yayınları. İstanbul. 2013. cilt 12, s. 384.

13. Abu Ja'far Muhammad ibn Ya'qub al-Kulayni Translated by Muhammad Sarwar al Kafi, Volume 5 of 8 (F'ru al-Kafi), An Islamic Seminary Publication, New York, 2013, p. 587.

семейной модели взаимоотношений, основанных на главенстве мужа.

*Принцип общинности.* Оно выражается в том, что основные участники заключения брака должны быть мусульманами. Данный принцип находит свое отражение в следующих нормах:

а) Опекуну девушки при заключении брака может быть только мусульманин;

б) Мусульманка может выходить замуж только за мусульманина. В случае вероотступничества мужа брак автоматически расторгается;

в) Мужчина не может заключать брак с представительницами языческого вероисповедания, при оговорке допустимости, но нежелательности брака с представительницами других монотеистических религий (христианками и иудейками) в силу наличия указа второго халифа Умара ибн Хаттаба о разводе мусульман с представительницами «Людей Книги» (т.е. христианками и иудейками). В шиитском праве мужчина может заключать только временный брак с немусульманками, которые являются представительницами монотеистических религий (иудейками или христианками и, по мнению некоторых современных шиитских правоведов, с зороастрийками). На сегодняшний день, среди шиитских богословов только великий аятолла Макарем Ширази допускает постоянные браки с представительницами «Людей Книги»<sup>14</sup>.

*Принцип ответственности.* Это означает, что мужчина несет полную ответственность за материально-финансовое содержание своих жен и детей. Данный принцип находит свое отражение в следующем:

а) по единодушному мнению всех мусульманских мазхабов, муж обязан предоставлять материальное содержание и жилье — нафака жене, как в постоянном браке, так и в период идды — выжидательного срока женщины после развода. Однако, в период брака жена могла быть лишена нафака при определенных обстоятельствах: проявления

непокорности, отказа от вступления в интимную связь без уважительных причин и пр. Кроме того, Мухаммад ибн Идрис аш Шафии установил минимальный размер нафака равную 675 гр зерна или бобов для людей с низким достатком и 1350 гр. для богатых<sup>15</sup>. Нафака также включала в себя и право жены на жилище, но при этом подход к характеру жилищу также разнилось в зависимости от мазхаба. Схожие нормы распространялась на рабов и наложниц;

б) отец обязан предоставлять нафака своим детям вплоть до совершеннолетия (у мужчин) и замужества (у девушек);

в) сын, достигший совершеннолетия, был обязан обеспечивать своих родителей при условии их низких доходов и возможности их содержать.

*Принцип защищенности.* Данный принцип заключается в наличии гарантий и механизмов по сохранению семьи и материального обеспечения жены и детей на случай форс-мажорных обстоятельств (развод, смерть мужа). Это проявлялось в следующем:

а) муж обязан предоставить женщине махр — предбрачный дар, который является своего рода финансовой «подушкой безопасности» в случае смерти мужа или развода. Кроме того, по мнению правоведов-маликитов, невыплата махра при заключении брака вела к его недействительности. Остальные правовые школы устанавливали в таком случае выплату принудительного махра, размер которого разнился в зависимости от конкретной правовой школы. При разводе, жена имеет право забрать с собой весь махр за определенными исключениями (например, в случае дачи развода мужем в обмен на отказ от махра). Если муж имел задолженность по махру, жена имела права его потребовать, что создавало механизм для предотвращения разводов, Кроме того жена также имела право забрать с собой подарки со стороны мужа.

б) в период идды — выжидательного срока после

14. Сайт великого аятоллы Макарема Ширази Фетва о постоянном браке с представительницами «ЛюдейКниги» // URL: <https://www.makarem.ir/main.aspx?typeinfo=4&lid=5&catid=6437&mid=61726> (дата обращения: 8 июня 2022 г.).

15. ، 1994\1414، المجلد5، الصفحة152، الشريبي، محمد بن أحمد؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية،

16. الصفحة393 الكليني، محمد بن يعقوب؛ الفروع من الكافي، تهران: دار الكتب السامية، المجلد 5، عدد الصفحات: 575.

развода муж не имел права лишать жену права проживания у себя дома;

в) муж не имел права распоряжаться имуществом жены или вмешиваться в управлении имуществом без разрешения жены;

г) муж был обязан содержать детей после развода или при окончании срока временного брака (у шиитов-джафаритов);

д) опекун был обязан тратить имущество сироты только ему на благо и при достижении совершеннолетия он был обязан передать имущество сироте, предварительно испытав его способности управления имуществом и тем самым защищались права сирот на имущество, которое было им завещано.

*Принцип добровольности.* Данный принцип выражается в том, что заключение брака, как и его расторжение – акт, носящий добровольный характер, что было не просто декларируемой нормой, но и имевший правовой механизм реализации. Это выражается в следующем:

а) по мнению правоведов-ханафитов (Абу Ханифа, Абу Юсуф), согласие опекуна не требовалось для заключения брака. По мнению большинства суннитских богословов-правоведов, требовалось согласие как девушки, так и ее опекуна;

б) в соответствии с положениями джафаритского мазхаба, если девушка выходила замуж в первый раз, требовалось согласие опекуна. По мнению шиитских имамов, при необоснованном отказе опекуна девушки на заключение брака девушка имела право проигнорировать мнение опекуна. Так, 7-й имам Муса ибн Джафар аль Казим говорил о приоритетности мнения девушки при ее замужестве<sup>16</sup>. На сегодняшний день в соответствии с мнением великого аятоллы Насера Макарема Ширази при достижении зрелого возраста и при наличии здравомыслия возможности понять пользу и вред для себя получение согласия опекуна не является обязательным<sup>17</sup>;

в) развод, данный под принуждением, по мнению подавляющего большинства богословов-

правоведов (кроме правоведов-ханафитов), был недействительным.

*Принцип публичности.* Данный принцип заключается в том, что ключевые моменты в мусульманском семейном праве требуют освидетельствования. Это выражается в том, что свидетели должны присутствовать при:

– бракосочетании (в суннитских богословско-правовых школах). В соответствии с положениями суннитских мазхабов обязательным было присутствие 2 свидетелей. Они должны были соответствовать ряду условий: быть мусульманами, здоровомыслящими, без физических изъянов, которые препятствовали освидетельствованию заключения брака, которые касались органов зрения и слуха, не быть рабами.

– возвращении жены после дачи развода мужем во время идды (выжидательного срока после развода). В соответствии с положениями мусульманского семейного права при возвращении жены в период идды муж при свидетелях должен был совершить определенные действия, которые наглядно демонстрировали бы примирение супругов;

– разводе (у шиитов-джафаритов). В соответствии с положениями джафаритского мазхаба при даче развода требовалось наличие двух свидетелей, без которых развод считался недействительным. Аналогичную норму установил Ахмад ибн Ханбал, в соответствии с которой при даче мужем трех разводов и при отрицании женой этого факта требовались 2 свидетеля.

*Принцип охраны родства.* Данный принцип заключается в том, что мусульманское семейное право охраняет родственные связи между членами семьи. Главная составляющая этого принципа – сохранение внутрисемейных связей, которые позволяют человеку обрести «твердую идентичность», поскольку мусульманское право придерживается не атомарного подхода к семье, а многопоколоненного, поскольку мусульманская семья включает в себя тетю, бабушек, дедушек и

17. Официальный сайт великого аятоллы Макарема Ширази / Вопросы по фикху: семья и брак // URL: <http://www.makarem.ir/main.aspx?lid=5&typeinfo=21&catid=4248> (дата обращения – 8 июня 2022 г.).

18. Сейид Хосейн Наср. Молодой мусульманин в современном мире / пер. с перс. Д.Бибаяева. М.: Изд-во «Исток», 2010. С. 82.

пр.<sup>18</sup> Иначе говоря, одно из главных назначений семьи — стремление к пресечению возникновения у человека чувства беспочвенности. Проявлением этого является кораническое установление о невозможности называть ребенка, взятого на опеку, своим сыном или своей дочерью, что является внешним проявлением защиты кровнородственных связей. Кроме того, данный принцип подразумевает под собой охрану будущего потомства от вероятности возникновения генетических болезней. Это выражается в следующем:

— наличие широкого запретного круга родственников для вступления в брак включающих в себя кровных и молочных родственников. В соответствии с Кораном сюда включались родственник по прямой восходящей и нисходящей линии, боковые родственники. Молочные родственники включали в себя молочная сестра, мать молочной сестры и пр.

— наличие идды — выжидательного срока после развода или смерти мужа одной из целей, которого является установление отцовства ребенка при беременности женщины. Мусульманское семейное право закрепляет много видов идды: идда после смерти мужа (4 мес. 10 дней); идда после развода (3 месяца или 3-разовая менструация); идда при неизвестном исчезновении мужа, который устанавливался разными мазахабам по-разному (например, правоведы-ханбалиты и правоведы-

маликиты устанавливали срок 4 года, шииты-джафариты 4 года плюс идду равную идде по случаю смерти мужа и пр.).

Таким образом, подводя итоги, на основе выведенных принципов можно сделать следующие выводы:

1. Вопреки существующему в научной литературе мнению, мусульманскому семейному праву не присущ как принцип равенства супругов в семье, так и традиционный патриархат, в котором женщина полностью подчиняется мужу. Главенство мужа в семье обусловлено выполнением им своих обязанностей и носит ограниченный характер. Кроме того, как было показано, важное значение в мусульманском семейном праве имеет гендерная принадлежность лиц. Таким образом, принцип равенства супругов в семье следует заменить двумя другими самостоятельными принципами: договорной патриархальности и гендерного различия.

2. Названный в научной литературе принцип связи мусульманского семейного права и религиозной идеологии с моралью содержит в себе несколько самостоятельных принципов: охраны родства, добровольности, общинности, публичности.

3. Названный в научной литературе принцип защиты материнства и детства содержат в себе два самостоятельных принципа: ответственности, защищенности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Коран: перевод смыслов и комментарии Иман Валерии Пороховой / гл. ред. Мухаммад Саид Аль-Рошд. 10-е изд., доп. М.: РИПОЛ классик, 2007. 799 с.
2. Магомедов И.А. Особенности мусульманского семейного права // Вестник Оренбургского Государственного Университета. 2005. № 3. С. 258-262.
3. Петрушевский И.П. Ислам в Иране в VII-XV веках [Текст]: курс лекций / Ленингр. ордена Ленина гос. ун-т им. А.А. Жданова. Вост. фак. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1966. 400 с.
4. Протопопова И.А. Платоновский «Пир» как силен и андрогин // Вестник Русской христианской гуманитарной академии. 2015. Т.16. Выпуск 4. С. 419-424.
5. Сайт великого аятоллы Макарема Ширази / Фетва о постоянном браке с представительницами «Людей Книги» // URL: <https://www.makarem.ir/main.aspx?typeinfo=4&lid=5&catid=6437&mid=61726> (дата обращения: 8 июня 2022 г.).
6. Сайт великого аятоллы Макарема Ширази / Вопросы по фикху: семья и брак // URL: <http://www.makarem.ir/main.aspx?lid=5&typeinfo=21&catid=4248> (дата обращения: 8 июня 2022 г.).
7. Священное Писание. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета., М.: Изд-во Московской Патриархии, 2010. 1376 с.
8. Сейид Хоссейн Наср. Молодой мусульманин в современном мире / пер. с перс. Д. Бибаева. М.: Исток, 2010. 184 с.
9. Юсупова Н.Ж. Основные принципы исламского права в укреплении семейных отношений // Россия и мусульманский мир. 2018. № 1 (307). С. 103-111.
10. Abu Ja'far Muhammad ibn Ya'qub al-Kulayni. Translated by Muhammad Sarwar al Kafi. Volume 5 of 8 (F'ru al-Kafi). An Islamic Seminary Publication. New York, 2013. P. 696.

11. Ahmed bin Hanbal Müsned çevirmen Zekeriya Yıldız. Hüseyin Yıldız. Hasan Yıldız Ocak Yayınları. İstanbul, 2013. Müsned, cilt 3. S. 704.
12. S. Kose Misyar nikahi // İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Nisan, 2009. S. 13-34.

### ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Koran: perevod smyslov i kommentarii Iman Valerii Porohovoj / gl. red. Muhammad Said Al'-Roshd. 10-e izd., dop. M.: RIPOL klassik, 2007. 799 s.
2. Magomedov I.A. Osobennosti musul'manskogo semejnogo prava // Vestnik Orenburgskogo Gosudarstvennogo Universiteta. 2005. № 3. S. 258-262.
3. Petrushevskij I.P. Islam v Irane v VII-XV vekah [Tekst]: kurs lekcij / Leningr. ordena Lenina gos. un-t im. A.A. Zhdanova. Vost. fak. L.: Izd-vo Leningr. un-ta, 1966. 400 s.
4. Protopopova I.A. Platonovskij «Pir» kak silen i androgin // Vestnik Russkoj hristianskoj gumanitarnej akademii. 2015. T.16. Vypusk 4. S. 419-424.
5. Sajt velikogo ajatolly Makarema Shirazi / Fetva o postojannom brake s predstavitel'nicami «Ljudej Knigi» // URL: <https://www.makarem.ir/main.aspx?typeinfo=4&lid=5&catid=6437&mid=61726> (data obrashhenija: 8 ijunja 2022 g.).
6. Sajt velikogo ajatolly Makarema Shirazi / Voprosy po fikhu: sem'ja i brak // URL: <http://www.makarem.ir/main.aspx?lid=5&typeinfo=21&catid=4248> (data obrashhenija: 8 ijunja 2022 g.).
7. Svjashhennoe Pisanie. Biblija. Knigi Svjashhennogo Pisanija Vethogo i Novogo Zaveta., M.: Izd-vo Moskovskoj Patriarii, 2010. 1376 s.
8. Sejid Hossejn Nasr. Molodoj musul'manin v sovremennom mire / per. s pers. D.Bibaeva. M.: Istok, 2010. 184 s.
9. Jusupova N.Zh. Osnovnye principy islamskogo prava v ukreplenii semejnyh otnoshenij // Rossija i musul'manskij mir. 2018. № 1 (307). S. 103-111.

А.Б. МИРЗОЕВА

## Наследование авторских прав: проблемы правового регулирования (на примере музыкальных произведений)

**АННОТАЦИЯ.** Данная статья посвящена исследованию аспекта авторского права – наследованию. Авторское право в России претерпело множество изменений, и существует ряд лакун, которые будут разобраны в статье. В качестве примеров автор приводит ситуации и судебные разбирательства известных музыкантов, авторские права которых были переданы наследникам. В результате исследования был получен материал, на основе которого можно сделать вывод и предложить пути решения проблемы наследования авторского права.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** авторское право, наследование авторских прав, права на музыкальные произведения, наследственное право.

---

**МИРЗОЕВА АЛИНА БОРИСОВНА** – студентка 2-го курса магистратуры Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: alinamira2017@yandex.ru).

---

Сегодня мы наблюдаем переизбыток рынка искусства, новые произведения творческого труда совершенно разного формата публикуются каждый день десятками тысяч (на популярную в мире музыкальную платформу Spotify загружается 40000 композиций в день)<sup>1</sup>. Это связано с развитием технологий, создать и записать музыкальный трек высокого качества при наличии необходимого оборудования можно не выходя из дома, соответственно как никогда актуальной становится тема авторского права. В России законодательство в сфере авторских прав переживало много изменений и требует особого внимания.

Авторство на произведение искусства может быть первоначальным и приобретенным. Первоначальное авторство реализуется сразу после создания автором произведения. Автор может передать свое произведение в материальное использование, широкая аудитория часто наблюдает результат передачи прав в своей повседневной жизни, слушая любимые композиции.

Многие известные песни были написаны не самим исполнителем, а сонграйтером или дру-

гим исполнителем. Например, песни «Ночной хулиган», «Молния», «Время – река» и др. таких исполнителей, как Николай Басков, Алсу, Дима Билан, были написаны блогером Денисом Ковальским, а автором полюбившейся российской публике хита «Рюмка водки на столе» является Евгений Григорьев, который продал песню непосредственно Григорию Лепсу за пятьсот долларов в конце 90-х годов.

Правообладателей выделяют в следующие группы лиц:

- предприятия – продюсерские центры, музыкальные лейблы, киностудии – все те, кто заинтересован в заработке на творческой деятельности автора;
- работодатели – если автор работал в штате какой-либо компании и в результате профессиональной деятельности создал произведение, например, написание джингла для радио-программы диджеем-ведущим.
- заказчики – изначальное создание автором работы по заказу;
- наследники.

В данной статье мы обратим внимание на последнюю категорию правообладателей и раз-

---

<sup>1</sup>. URL: <https://newsroom.spotify.com>.

берем проблемы, связанные с регулированием наследования авторских прав и их реализацией.

Наследование авторских прав осуществляется комплексом личных неимущественных и имущественных прав автора. По отдельности осуществление перехода личных неимущественных или имущественных прав невозможно, так как эти две категории правомочий взаимосвязаны<sup>2</sup>.

При получении по закону или по завещанию авторского права несколькими наследниками без указания конкретных объектов наследники выступают как соавторы, соответственно реализация авторского права будет аналогичной соавторам.

На практике происходят случаи, когда закон не может восстановить справедливость и даже препятствует ее восстановлению, это связано с историческим прошлым России и с необходимостью детального исследования и дополнения нюансов наследования авторского права. Разберем один из таких примеров, связанным с переизданием альбомов группы «Кино»<sup>3</sup>.

После смерти Виктора Цоя авторские права на музыкальные произведения перешли его жене Марьяне Цой, которая впоследствии передала права Александру Морозову, директору музыкального лейбла Moroz Records. При этом многие композиции были написаны в соавторстве, записаны и спродюсированы Андреем Тропилло (советским и российским музыкальным продюсером, звукорежиссером, который внес существенный вклад в становление и развитие русского рока, оказывая поддержку многим музыкантам). Доказать наличие смежных прав Тропилло не может, так как закон о возникновении смежных прав был принят в 1993 году, а Виктор Цой умер в 1990 году, соответственно сделать письменное соглашение никто не мог.

Конфликт между правообладателями и звукорежиссером возник тогда, когда сторона продюсеров и музыкантов, непосредственно участвующих в создании оригинальных композиций группы «Кино» в лице Олега Коврига и Андрея Тропилло, изъявила намерение переиздать альбомы «45», «Начальник Камчатки» и «Ночь», а правообладатель (на тот момент — уже Maschina Records), не желая делиться прибылью, отказал в переиздании и, ссылаясь на закон, сказал, что «соавторство еще нужно доказать».

Чтобы сейчас подтвердить соавторство Андрея Тропилло, ему нужно подписать соглашение о смежных правах с правообладателями, которые отказываются это делать.

Наблюдая за происходящим в кругу музыкантов советского периода и периода перестройки, возникает вопрос, как быть соавторам, которые не имели возможности заключить надлежащие соглашения в связи с тем, что лица, с которыми они должны были осуществить сделку, уже мертвы? А наследники права ввиду своей неосведомленности или намеренного уклонения от заключения согласия отказываются делиться принадлежащему соавтору правами.

Это не единственная ситуация, связанная с персоной Виктора Цоя и авторскими правами его наследников. Сын артиста, Александр Цой, опубликовал письмо<sup>4</sup> президенту РФ с просьбой прекратить прокат художественного фильма «Цой» режиссера Алексея Учителя, так как создатели не запрашивали разрешение на использование имени и изображение музыканта.

В данном случае закон был на стороне режиссера, так как в РФ есть предусмотренные исключения, связанные с использованием изображения человека, — согласие не требуется при наличии общественного интереса к персоне.<sup>5</sup>

2. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1957. С. 144.

3. Антощенко Е. Два лейбла собираются судиться из-за альбомов «Кино» // Институт музыкальных инициатив. 2021. 25 января.

4. URL: <https://www.facebook.com/alexandrechoe/posts/4288371994568808>.

5. ГК РФ Статья 152.1 // URL: <http://publication.www.pravo.gov.ru>.

Виктор Цой – публичная личность, соответственно, остановить прокат фильма наследники авторского права могут только в случае законного установления того, что содержание фильма порочит честь и достоинство артиста при проведении юридической экспертизы.

Если же при экспертизе негативный подтекст не будет найден, то несогласие наследников не будет являться достаточным основанием.

Проблема авторских прав на музыкальные произведения коснулась и группу «Ласковый май» с лидером Юрием Шатуновым. После его смерти права на хиты группы «Белые розы», «Седая ночь» и другие переходят его жене Светлане Шатуновой и детям, Денису и Эстелле, но в данном случае уже наследники сталкиваются с проблемами регулирования авторского права.

Долгие годы, вплоть до смерти в июне 2022 года, Юрий Шатунов судился с продюсером и бывшим солистом группы Андреем Разиным. В 2005 году Разин подал иск в Ставропольский краевой суд с требованием получить права на песни группы на основании договора, подписанного с композитором песен группы Сергеем Кузнецовым в 1992 году. После запроса адвокатов Шатунова в 2016 году Пресненский суд Москвы признал подпись недействительной. Решение суда было оспорено стороной продюсера. На данный момент права на песни заморожены до выяснения всех обстоятельств.

Подобные разбирательства могут тянуться годами, это, как и в предыдущем случае, связано со временем, когда договоры были подписаны (или не были подписаны) и с тем, что наша правовая система не была готова к защите и передаче авторских прав, нет четкого механизма в связи с историческим прошлым и тем, что этой части права не уделили должное внимание.

Переход прав автора на произведение в порядке наследования имеет ряд особенностей. Это обусловлено специфичностью объекта наследования.

Авторское право носит творческий характер и имеет особенность – государство в прин-

ципе не требует его регистрацию. Закон об авторском праве в России претерпел множество изменений и редакций, после распада Советского Союза было принято последнее законодательство в 1991 году, в 1993 году закон об авторском праве был усовершенствован и доведен до соответствия международным договорам, затем он был полностью переписан и закреплен в Гражданском кодексе в 2006 году, а новые положения вступили в силу лишь в 2008 году. Новые споры относительно авторских прав возникают часто не только относительно наследников, часто и молодые музыканты сталкиваются с проблемой регулирования авторства. Они попадают в ситуации, когда слышат написанные в своей песне строки у более популярных артистов, это происходит потому, что еще неготовое музыкальное произведение отсылается на музыкальный лейбл с целью предложения о совместном сотрудничестве. Вместо совместной работы молодые таланты сталкиваются с кражей своего творчества, неочевидно, как именно защитить еще не готовое музыкальное произведение, ведь будет абсурдом регистрировать каждый этап готовности композиции в РАО.

Также авторское право рассматривается как совокупность неотделимых друг от друга правомочий. Соответственно, возникает проблема, связанная с невозможностью выделения доли наследника из общей массы. Наследникам приходится использовать наследуемые авторские права сообща, путем заключения договора. На практике наследники часто не могут достигнуть соглашения.

На основе вышеизложенного можно сделать вывод, что в российском законодательстве отсутствуют нормы, детально определяющие переход авторских прав, особенно по наследству.

Последние нормы, вбирающие в себя особенности наследования авторских прав, были отражены в Постановлении Пленума Верховного суда РФ № 9 «О судебной практике по делам о наследовании». Однако, как показывает прак-

тика, одного Постановления недостаточно. С учетом развития технологий и увеличения количества публикаций творческого труда сто-

ит усовершенствовать систему регулирования авторского права и внести необходимые дополнения.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957. 276 с.
2. Гришаев С.П. Плагиат: вопросы теории и практики // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJl;n=79680>.
3. Антощенко Е. Два лейбла собираются судиться из-за альбомов «Кино» // Институт музыкальных инициатив. 2021. 25 января.
4. Свечникова И.В. Авторское право: учебное пособие. М.: Дашков и К°, 2008. 205 с.
5. Электронное правосудие: Картотека арбитражных дел // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

### ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

6. Antimonov B.S., Flejshic E.A. Avtorskoe pravo. M.: Gosjurizdat, 1957. 276 s.
7. Grishaev S.P. Plagiat: voprosy teorii i praktiki // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJl;n=79680>.
8. Antoshhenko E. Dva lejbla sobirajutsja sudit'sja iz-za al'bomov «Kino» // Institut muzykal'nyh iniciativ. 2021. 25 janvarja.
9. Svechnikova I.V. Avtorskoe pravo: uchebnoe posobie. M.: Dashkov i K°, 2008. 205 s.
10. Jelektronnoe pravosudie: Kartoteka arbitrazhnyh del // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

Ю.А. СВИРИН, Н.В. ФИЛИППОВ

## Усиление роли прокуратуры и ограничение принципа независимости судебной власти

**АННОТАЦИЯ.** 7 октября 2022 года Президентом РФ был подписан закон, которым вносятся, на первый взгляд, незначительные изменения в статьи 45 ГПК РФ и 52 АПК РФ. Однако, по мнению авторов статьи, за этими, казалось бы, небольшими поправками скрывается большой смысл, задающий общий тренд на усиление роли и значения прокуратуры в гражданском и арбитражном процессе. Авторы проанализировали текст закона и пришли к выводу о начале фактического надзора прокуратуры за судом в Российской Федерации.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** прокуратура, гражданский процесс, арбитражный процесс

---

**СВИРИН ЮРИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ** – доктор юридических наук, профессор ФГБОУ ВО Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации (Финуниверситет), Действительный член Российской академии естественных наук, Почетный адвокат России (e-mail: usviein@mail.ru);  
**ФИЛИППОВ НИКИТА ВЛАДИМИРОВИЧ** – адвокат, заведующий Московской городской коллегии адвокатов «Бюро адвокатов «Де-юре» (e-mail: filippov@de-ure.ru).

---

Прокуратура России была создана Указом Петра I в 1722 году, положениями которого было закреплено, что «генерал-прокурор сей чин – яко око наше и стряпчий о делах государственных». Петр I наделил сотрудников прокуратуры значительными полномочиями, они занимали высокое положение в Табели о рангах. Спустя примерно 150 лет в результате судебной реформы 1864 года роль прокуратуры была значительно ограничена. С связи с чем А.Х. Гольмстен в 1913 году писал, что прокуроры являлись должностными лицами, состоящими при судах и играющие второстепенную роль в судебной деятельности<sup>1</sup>. Поэтому доктрина гражданского процесса 19 века не уделяла внимания роли и задачам прокуратуры в гражданском процессе. Перед наукой в тот период стояла более важная задача по изучению значения и роли прокуроров в уголовном процессе.

Согласно Судебному Уставу 1864 года, прокурор должен был присутствовать на всех заседаниях судебных учреждений, кроме мировых судов. В

окружных судах и судебных палатах прокурор участвовал только по определенным делам. Как свидетельствует А.Х. Гольмстен, по своему положению и значению прокурор относился к категории второстепенных субъектов, к которым относились секретари, присяжные переводчики, присяжные фотографы, присяжные поверенные и их помощники<sup>2</sup>.

Как отмечается в литературе, после Октябрьской революции 1917 года активное участие прокурора в гражданском процессе рассматривалось как основное ключевое отличие советского гражданского процесса от буржуазного<sup>3</sup>. Также согласно положениям Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 года, прокурор являлся не только участником процесса, но и осуществлял надзор за точным и единообразным исполнением законов судьями.

В последующем, во исполнение Конституции РФ 1993 года и закрепленного в ней принципа разделения трех ветвей власти, а также их само-

---

1. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб.: Типография М. Меркушева, 1913. С. 94.

2. Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 96-97.

3. Свирин Ю.А. Размышления о гражданском процессе. М.: Прометей, 2022. С. 248.

стоятельности, в Гражданском процессуальном кодексе РФ 2002 года роль и значение прокуратуры в гражданском процессе значительно изменились по сравнению с кодексом 1964 года, а именно полномочия прокурора сократились. Хотя прокурор по-прежнему остался в числе участников процесса, но прокуратура утратила надзорные функции за судом.

7 октября 2022 года Президент РФ подписал закон № 387-ФЗ, которым значительно расширяются полномочия прокуратуры РФ в гражданском и арбитражном процессе. Буквальное толкование текста закона позволяет сделать вывод о том, что прокуратуре вновь возвращают функции по надзору за судебной властью.

Действующим процессуальным законом (ГПК и АПК) предусмотрены две формы участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе:

Первая форма — та, в рамках которой прокурор наделен правом обратиться с иском в суд в защиту чужих интересов. Прокурор вправе реализовать свои полномочия инициатора процесса только в случаях, указанных в законе, и в таких случаях он является процессуальным истцом со всеми правами и обязанностями истца, кроме обязанности по уплате судебных расходов. Однако следует заметить, что такая точка зрения является дискуссионной. В частности, Т.Т. Алиев и Т.Н. Воробьев отмечают, что отождествление прокурора с истцом является ошибочным суждением, поскольку у прокурора нет интереса в исходе дела и он не относится к числу субъектов спорного материального правоотношения<sup>4</sup>. Вступление прокурора в судебный процесс путем подачи им искового заявления является в настоящее время основной формой его участия в рассмотрении и разрешении гражданского дела по существу. Ограничивая условия вступления прокурора в судебный процесс, закон в то же время не связывает инициативу прокурора, его самостоятельность в решении вопроса о том, есть ли необходимость обращения в суд с соответствующим заявлением, поскольку это есть право прокурора, а не его обязанность.

Позитивное право России предусматривает и вторую форму участия прокурора в гражданском или арбитражном процессе, а именно — вступление прокурора в процесс, уже начатый по инициативе других лиц. Однако здесь имеются расхождения между гражданским и арбитражным процессами. Согласно ГПК РФ, прокурор вступает в процесс с целью дачи заключения, и в этом случае он теряет правомочия процессуального истца и все права, которые с этим связаны, но наделяется дополнительной обязанностью дать заключение по делу. Согласно АПК РФ, прокурор вступает в арбитражный процесс и является лицом, участвующим в деле, однако в законе не закрепляется его обязанность дать заключение по делу, что детерминирует правовую неопределенность правового статуса прокурора в арбитражном процессе.

Помимо этого в отличие от Гражданского процессуального кодекса 1964 года действующие Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс не предусматривали права суда признавать обязательным участие прокурора в деле. Поправки в статью 52 Арбитражного процессуального кодекса от 07.10.2022 года при буквальном их толковании позволяют сделать вывод о том, что по инициативе суда прокурор обязан вступить в арбитражный процесс как лицо, участвующее в деле.

Согласно процессуальному законодательству, действующему до 7 октября 2022 года, прокурор уже был наделен правом обратиться в суд в интересах РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, граждан, субъектов предпринимательских отношений. Однако прокуроры обращались в основном в суд с целью защиты интересов РФ или субъектов РФ (как правило, дела о сносе самовольной постройки или в рамках закона № 44-ФЗ по госконтрактам). В защиту субъектов предпринимательских отношений или отдельных граждан исков прокуроров не было. Таким образом, прокурор всегда был «оком государевым», защищая интересы публичных образований.

На первый взгляд, нововведения закона № 387-

<sup>4</sup> Алиев Т.Т., Воробьев Т.Н. Правовой статус прокурора в гражданском процессе, новеллы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 1. С. 35.

ФЗ не образуют новой формы участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе, тем более что в 2021 году часть 1 ст. 52 АПК уже была дополнена новыми категориями дел, которые вправе инициировать прокурор.

Однако юридическая техника нового закона оставляет желать лучшего в теоретическом плане, что может привести к прикладным проблемам.

Так, согласно статье 1 анализируемого закона прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с иском о признании недействительными сделок, совершенных в целях уклонения от исполнения обязанностей и процедур, предусмотренных законодательством:

- 1) о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем;
- 2) о финансировании терроризма;
- 3) о налогах и сборах;
- 4) валютным законодательством;
- 5) правом ЕврАзЭС в сфере таможенного регулирования;
- 6) законодательства, устанавливающего специальные экономические меры, меры воздействия на недружественные действия иностранных государств.

Таким образом, например, любую сделку между самостоятельными субъектами предпринимательских отношений прокурор вправе оспорить, если ему покажется, что сумма контракта занижена, в силу чего бюджет недополучил налоги. Наделение таким правом прокуроров явно противоречит принципам гражданского права, закрепляющим такие начала, как свобода договора, автономия воли, ведение бизнеса за свой страх и риск.

Новый закон не просто расширяет категории дел, по которым прокурор участвует в гражданском или арбитражном процессе. Например, прокурор вправе инициировать процесс и вправе вступить в дело практически по любому налоговому спору на любой стадии, независимо от того, является ли Российская Федерация или субъект Российской Федерации лицом, участвующим в деле, т.е. в спор между двумя хозяйствующими равноправными субъектами.

Оправдан ли столь широкий перечень дел, в которых участвует прокурор, покажет практика

и время, но, безусловно, можно сегодня сказать одно, что государство постепенно расширяет полномочия прокурора в судебном процессе, наделяя его фактически надзорными функциями, как это было в СССР, поскольку в законе указано, что прокурор вправе вступить в дело на любой стадии процесса, а, следовательно, в рамках надзора прокурор вправе ознакомиться с материалами любого дела и (в случае необходимости) – подать представление. Несмотря на то, что законодатель слово «надзор» в тексте закона не употребляет, но по аналогии с законодательством советского периода следует сделать вывод о фактическом надзоре прокуратуры за судебной властью.

К сожалению, и в новом законе в АПК РФ (в отличие от ГПК РФ) так и не решен вопрос о том, какие полномочия имеет прокурор в случае вступления в начатый арбитражный процесс: имеет ли прокурор право давать заключение по делу, поскольку от этого зависит его объем прав и обязанностей в процессе, а также очередность выступления в процессе, очередность права задавать вопросы, участвовать в судебных прениях.

Положительной новеллой нового закона следует признать наделение прокурора правом защиты жилищных прав граждан при банкротстве в арбитражном процессе. При этом следует учитывать, что это есть право прокурора, а не его обязанность.

Новая часть 4 статьи 45 ГПК также изменила концепцию участия прокурора в гражданском процессе. Если ранее прокурор мог вступить в дело в случаях, указанных в законе (причем вступление прокурора в процесс было для суда не обязательным, суд должен был только уведомить прокурора о дате слушания дела, в котором может участвовать прокурор), то скорректированная редакция части 4 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса фактически устанавливает, что по инициативе суда прокурор обязан вступить в дело, а если прокурор не явится в процесс, то суд, исходя из толкования текста закона, обязан будет отложить судебное разбирательство.

Также вызывает вопросы толкование п. 3 ч. 4 статьи 2 закона № 387-ФЗ, где указано, что «в случае выявления обстоятельств, свидетельствующих о том, что являющийся спор инициирован

в целях уклонения от исполнения обязанностей и процедур...» (далее по тексту). Гипотеза и диспозиция любой правовой нормы должны быть определенными, не вызывать вопросов при применении правовой нормы, не допускать произвольного толкования со стороны правоприменителя. Однако редакция указанной нормы детерминирует возникновение ряда вопросов:

– кто будет выявлять эти обстоятельства?  
– с помощью каких юридических фактов такие обстоятельства будут устанавливаться, при которых суд будет обязан инициировать участие прокурора?

А если суд не усмотрит таких обстоятельств, а в последующем они с субъективной точки зрения

прокурора будут признаны им имевшими место, то, видимо, такое решение суда по представлению прокурора можно будет отменить лишь по одним формальным основаниям вследствие того, что прокурор не участвовал в процессе.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод о том, что законодатель взял курс на усиление роли прокурора в арбитражном и гражданском процессе, фактически наделяя прокурора надзорными функциями за судом, нивелируя при этом принцип независимости судебной власти. Помимо этого, в очередной раз наблюдается низкое качество подготовленного закона в недрах Государственной Думы РФ без привлечения ученых и обсуждения законопроекта с научным сообществом.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алиев Т.Т., Воробьев Т.Н. Правовой статус прокурора в гражданском процессе, новеллы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 1. С. 35-39.
2. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб.: Типография М. Меркушева. 1913. 411 с.
3. Свирин Ю.А. Размышления о гражданском процессе. М.: Прометей, 2022. 544 с.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Aliev T.T., Vorob'ev T.N. Pravovoj status prokurora v grazhdanskom processe, novelty // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2020. № 1. S. 35-39.
2. Gol'msten A.H. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. SPb.: Tipografija M. Merkusheva, 1913. 411 s.
3. Svirin Ju.A. Razmyshlenija o grazhdanskom processe. M.: Prometej, 2022. 544 s.

Б.В. ШАГИЕВ, Д.В. ЯКУШЕВ

## Подходы к оценке допустимости сделок экономической концентрации

**АННОТАЦИЯ.** В конкурентном праве существует «взвешенный подход» к оценке допустимости сделок экономической концентрации, в настоящей статье проанализированы преимущества и недостатки такого подхода, а также исследованы примеры из практики применения такого подхода.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** конкурентное право, закон о конкуренции, Федеральная антимонопольная служба РФ (ФАС РФ), сделки экономической концентрации, «взвешенный подход».

**ШАГИЕВ БУЛАТ ВАСИЛОВИЧ** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: la150762@list.ru);  
**ЯКУШЕВ ДАНИИЛ ВИКТОРОВИЧ** – аспирант 2-го года обучения Академии труда и социальных отношений (АТиСО) (e-mail: yakushev-danya@mail.ru).

В Российской Федерации, как и в Соединенных Штатах Америки, в целом преобладает «взвешенный подход» к оценке допустимости сделок экономической концентрации<sup>1</sup>. Суть данного подхода заключается в оценке допустимости сделок с учетом всех последствий и эффектов в каждом конкретном случае. Для более полного понимания данного аспекта разберем особенности каждого подхода в двух странах.

Согласно ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее Закон о конкуренции) преобразования и иные действия, указанные в Главе 7 Закона о конкуренции, могут быть признаны допустимыми, если выполнены определенные условия:

- 1) не создаются возможности для устранения конкуренции на товарном рынке;
- 2) не накладываются на их участников или третьих лиц ограничения;
- 3) результатом действий (соглашений, сделок) является положительный конкурентоспособный результат на мировом товарном рынке или получение покупателями преимуществ

(выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок<sup>2</sup>.

Примером реализации взвешенного подхода в российском законодательстве может являться поглощение ОАО «Уралкалий» компании ОАО «Сильвинит». На принятие такого решения прежде всего повлиял тот факт, что более 80% хлористого калия, производимого этими предприятиями, поставляется на экспорт, таким образом «эта сделка имеет в среднесрочном и долгосрочном периоде существенный положительный эффект в части повышения конкурентоспособности российских производителей на мировом калийном рынке»<sup>3</sup>. ФАС России признала данную сделку допустимой, выдав предписание о разработке и размещении на сайте компании ее маркетинговой политики, обеспечивающей недискриминационные условия контрактов для потребителей.

Не менее важным примером является слияние немецкой компании Bayer и американской Monsanto с итоговой суммой сделки 66 милли-

1. Голованова С.В. Контроль сделок экономической концентрации в отраслях, вовлеченных в экономическую торговлю // Научные исследования экономического факультета. 2014. Т.6. № 2(12). С. 40.

2. Научно-практический комментарий к федеральному закону «О защите конкуренции» / отв. ред. И.Ю. Артемьев. М.: Статут, 2015. С. 265.

3. Решение ФАС России по делу №АЦ/35523 // URL: <https://fas.gov.ru/news/10196>.

ардов долларов. Данное слияние повлияло на уровень конкуренции не только в Российской Федерации, но и во всем мире. В рамках данной сделки Bayer передаст Российской Федерации некоторые технологии в селекции семян. Согласно предписанию ФАС России, Российская Федерация получит молекулярные средства селекции кукурузы, рапса, пшеницы, сои и овощных культур (томатов, огурцов и капусты), а также отдельных гермоплазм по указанным культурам, за исключением овощных, а также получит недискриминационный доступ к цифровым технологиям цифрового земледелия — цифровым приложениям и цифровой платформе, над которыми работает Monsanto. К тому же ФАС России потребует от двух других крупных компаний — швейцарской Syngenta и американской DuPont — работать в России на тех же условиях, что и Bayer, согласившаяся передать Российской Федерации часть своих технологий. Это было сделано для того, чтобы все компании находились в равных условиях, и конкуренты немецкого концерна не получили необоснованных преимуществ<sup>4</sup>. Таким образом, антимонопольные органы уменьшили антиконкурентный эффект данной сделки путем стимулирования российских хозяйствующих субъектов для будущей конкуренции.

В США схожий с РФ подход, «Rule of reason», который подразумевает под собой всесторонний анализ предполагаемой сделки, соглашения, иных действий. В рамках такого анализа антимонопольные органы исследуют состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке, рыночную долю субъектов и антиконкурентные последствия<sup>5</sup>.

В американской практике правоприменения приоритет отдается в пользу достижения такого результата, как создание более эффек-

тивного способа производства. В любом случае учитываются такие факторы, как улучшение состояния потребителя, повышение конкурентоспособности рынка и т.д. В США даже при фактическом нарушении антимонопольного законодательства, если будет доказано, что выгоды общества от этого действия выше, чем потери, связанные с негативным воздействием на конкуренцию, то данная сделка или соглашение может быть признана допустимой. Данная позиция достаточно схожа с российской практикой.

Слияние компаний Bayer и Monsanto также согласовывалось и антимонопольными органами США. В ходе длительных обсуждений сделка также была согласована, но были выдвинуты значительные ограничения, такие как: передача Bayer конкурирующих активов (бизнес по производству семян хлопка, конопли, сои и семян овощей, а также подразделение гербицидов Liberty) с Monsanto концерну BASF для устранения вертикальных и горизонтальных проблем с конкуренцией<sup>6</sup>. Стоит отметить, что в иске США к данным компаниям отмечались такие негативные последствия, как: устранение конкуренции между Bayer и Monsanto, сокращение инновационного производства, увеличение цены для фермеров и других покупателей, сокращение качества, сервиса и выбора для фермеров<sup>7</sup>. Как мы видим, влияние данной сделки на конкуренцию в мире было настолько велико, что даже стране с такой сильной конкуренцией, как США, пришлось выдвинуть такие серьезные ограничения.

Также примером «взвешенного подхода» является слияние двух крупных авиакомпаний США: US Airways и American Airlines. Антимонопольный отдел Департамента Юстиций США в своей позиции ссылается на негативные эффекты при возможном

4. URL: <https://fas.gov.ru/publications/15232>.

5. Antitrust, Vol. 33, No. 2, Spring 2019. © 2019 by the American Bar Association. Reproduced with permission. The Four-Step Rule of Reason by Michael. Carrier.

6. Case 1:18-cv-01241-JEB United States district court for the district of Columbia.

7. Case 1:18-cv-01241 Complaint of United States.

слиянии, такие как сокращение количества хозяйствующих субъектов-конкурентов, возникновение доминирующего положения, так как в результате слияния данный субъект будет контролировать почти 69% всех рейсов Вашингтонского национального аэропорта Рейгана, в такой ситуации даже незначительное повышение цены на билет или дополнительного сбора принесет миллионы убытков потребителям. В качестве положительного эффекта слияния сторона защиты ссылается на улучшение финансового состояния компании American Airlines (находящейся в процедуре банкротства) и что создание крупнейшей в мире авиакомпании с капитализацией около 11 миллиардов долларов, напротив, позволит ликвидировать слабые места в маршрутной сети, увеличить число рейсов и направлений, в то же время, по мнению суда, American Airlines скорее всего, выйдет из процедуры банкротства самостоятельно как энергичный конкурент с сильными стимулами для роста.<sup>8</sup> Данный пример показывает другую сторону рассматриваемого подхода, возможны случаи, когда антиконкурентные последствия настолько велики, что конкурентные преимущества, полученные сторонами в ходе сделки, гораздо больше преимуществ, полученных потребителями.

В еще одном деле о слиянии The Dow Chemical Company и E.I. DuPont de Nemours & Co. (DuPont) компаниям было предъявлено схожее требование о продаже части своих активов, а именно изъятие из оборота лидирующих на рынке продуктов «Finesse» и «Рупахур» компании DuPont, а компания Dow передала свой бизнес по производству сополимеров кислот и иономеров. В противном случае это дало бы объединенной компании монополию на этиленовые производные, известные как сополимеры кислот и иономеров, которые исполь-

зуются для производства многих продуктов, в том числе упаковки для пищевых продуктов, а также исключение конкуренции между Dow и DuPont приведет к повышению цен, менее выгодным контрактным условиям и снижению стимулов к инновациям для каждого из этих продуктов, и у клиентов по каждому из этих продуктов не будет иного выбора, кроме как принять более высокие цены от объединенной компании после сделки<sup>9</sup>.

Как мы видим, практика применения «взвешенного подхода» достаточна обширна во всем мире, что подчеркивает его эффективность для экономики государства и развития антимонопольного законодательства. Данный подход учитывает, как установленные законом или практикой условия допустимости, так и не охваченные данными источниками конкретные последствия и эффекты. Иными словами, используя данный подход, мы расширяем предмет исследования, включаем в него помимо установленных законом положений другие факторы, непосредственно влияющие на конкуренцию. Благодаря этому данный подход позволяет наиболее точно отразить протекающий процесс и в некоторых случаях создает новый прецедент, как это произошло в ходе согласования слияния компаний Bayer и Monsanto. Данная сделка показала, что даже при наличии негативных антимонопольных эффектов можно нивелировать их более значимыми положительными аспектами. Эффективность данного подхода также учитывает интересы всех сторон, как государство, в лице соответствующих органов, так и участников самого слияния или соглашения. Во всех указанных выше примерах практики государство в результате согласования сделки добивалось положительного эффекта для экономики, будь то технологии в селекции семян, сделка Bayer Monsanto или восстановление конку-

<sup>8</sup> Justice Department news «Merger Would Result in U.S. Consumers Paying Higher Airfares and Receiving Less Service; Lawsuit Seeks to Maintain Competition in the Airline Industry» // URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-files-antitrust-lawsuit-challenging-proposed-merger-between-us-airways-and>.

<sup>9</sup> Case 1:17-cv-01176 United States district court for the district of Columbia.

ренции путем передачи части активов другим компаниям, дело The Dow Chemical Company и E.I. Du Pont de Nemours & Co. (DuPont).

Подводя итоги, стоит отметить, что подходы к оценке допустимости соглашений, сделок имеют схожее нормативно-правовое регулирование в обеих стран, но на практике работа, проделанная ФАС России и другими органа-

ми, привела к созданию мирового прецедента в области согласования сделок. Учитывая этот факт, можно сказать, что в Российской Федерации данный подход применяется на высоком правовом уровне и при этом в Российской Федерации существует крепкая нормативная база для дальнейшего развития этой проблемы.

### **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Голованова С.В. Контроль сделок экономической концентрации в отраслях, вовлеченных в экономическую торговлю // Научные исследования экономического факультета. 2014. Т.6. № 2(12). С. 39-51.
2. Научно-практический комментарий к федеральному закону «О защите конкуренции» / отв. ред. И.Ю. Артемьев. М.: Статут, 2015. 718 с.

### **ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Golovanova S.V. Kontrol' sdelok jekonomicheskoj koncentracii v otrasljah, vovlechenyh v jekonomicheskiju torgovlju // Nauchnye issledovanija jekonomicheskogo fakul'teta. 2014. T.6. № 2(12). S. 39-51.
2. Nauchno-prakticheskij kommentarij k federal'nomu zakonu «O zashhite konkurencii» / отв. red. I.Ju Artem'ev. M.: Statut, 2015. 718 s.

Л.А. БУКАЛЕРОВА, Т.Н. УТОРОВА

## Трансграничное перемещение нелегальных мигрантов: особенности уголовно-правового противодействия в странах Евросоюза

**АННОТАЦИЯ.** Статья посвящена исследованию положений национального законодательства государств – членов Европейского союза, препятствующего нелегальной миграции. Авторы на основе обобщения уголовно-правовых норм и положений иных законодательных актов ряда европейских государств поставили цель изучить систему преступлений в сфере миграции и показать меры ответственности за нарушения миграционных правил. В статье применяются диалектический метод научного познания, методы логического анализа и синтеза, сравнительно-правовой, системно-структурный, статистический, формально-юридический. В результате авторы приходят к выводу, что криминализация преступлений в сфере миграции произведена схожим образом, что обусловлено отсутствием границ внутри Европейского союза и правом принятия обязательных для исполнения решений наднациональными органами. Уголовная ответственность за нарушение миграционных правил в большинстве стран регулируется специальными законами (например, Германия, Франция, Италия и др.), уголовным кодексом (Голландия, Польша, страны Прибалтики). В систему преступлений, посягающих на установленный порядок осуществления миграционных отношений, включены деяния, совершаемые двумя видами субъектов. К первым относятся лица, не являющиеся участниками законных миграционных правоотношений. Например, лица, содействующие перемещению мигрантов контрабандным путем, их незаконному трудоустройству, обеспечению жильем, не сообщаящие властям об иностранцах и лицах без гражданства с неурегулированным статусом. Ко второй группе относятся лица, чей правовой статус и соответствующие обязанности определяются миграционным законодательством. Например, при нарушении правил въезда, выезда, пребывания, осуществления трудовой деятельности, вступления в фиктивный брак. Выводы: меры уголовно-правовой охраны миграционных отношений, применяемые в некоторых европейских государствах, являются репрессивными, и их реализация приносит требуемый эффект по минимизации миграционных нарушений. Изучение зарубежного опыта позволит совершенствовать не только миграционную, но и уголовную политику в отношении незаконных мигрантов на территории России.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** миграция, мигрант, контрабанда, незаконный въезд, перемещение, иностранные граждане, лица без гражданства, страна пребывания, миграционный контроль, уголовный закон.

**БУКАЛЕРОВА ЛЮДМИЛА АЛЕКСАНДРОВНА** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета ВИПЭ ФСИН России (e-mail: l\_a\_buka@mail.ru)

**УТОРОВА ТАТЬЯНА НИКОЛАЕВНА** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Северо-Западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (e-mail: tatianaautorova@yandex.ru).

Стремление к безопасности является важнейшей составляющей жизнедеятельности людей, отдельных государств и мирового сообщества в целом. Проблемы, связанные с обеспечением и поддержкой защищенности, как никогда являются актуальными и занимают центральное место в современном общественно-политическом партнерстве<sup>1</sup>. По

мере усиления их влияния отчетливее проявляются негативные последствия, вызванные глобализацией, которая существенно повлияла на изменение геополитической обстановки, гонку вооружений, международный терроризм, этнические и религиозные конфликты, миграцию.

В современных условиях внутренняя и внеш-

<sup>1</sup> См.: Яшина А. В. Концепции обеспечения национальной безопасности в демократических государствах: сравнительный анализ: автореф. дис. ...канд. полит. наук. СПб., 2013. С. 3.

няя миграция превратилась в транснациональный процесс, затрагивающий многие страны мира. С одной стороны, естественная миграция населения является «правом» гражданина. С другой стороны, отражается на экономическом, демографическом, культурном развитии практически любого государства, влияет на становление партнерских отношений между разными странами.

По информации Организации объединенных наций (далее ООН), в усиливающихся миграционных процессах участвуют 218 стран. Согласно прогнозу Международной организации по миграции, к 2030 году показатель миграционной активности населения планеты составит 300 млн. человек<sup>2</sup>. В этой связи регулирование и контроль миграционных процессов, обеспечение их охраны является важной частью национальной уголовной политики.

Помимо законной миграции наблюдается устойчивый рост нелегальной миграции, которая вызывает обоснованные опасения в обществе, поскольку способствует обострению проблем, связанных с социальной, культурной, религиозной адаптацией, росту насильственной и корыстной преступности, незаконному обороту наркотиков, «отмыванию» преступных доходов, поддержанию спроса на фальшивые документы<sup>3</sup>.

Наиболее опасным проявлением незаконной миграции являются ее организованные формы, связанные с деятельностью транснациональных преступных групп. По доходности и размеру получаемой прибыли организация незаконного перемещения через границы лиц, желающих сменить

страну проживания, занимает лидирующие позиции, что сопоставимо с незаконным оборотом наркотиков и оружия. По оценкам специалистов, ежегодный доход, получаемый преступными группами, превышает 12 млрд. долларов США<sup>4</sup>.

Благодаря экономическому благополучию, толерантной политике по отношению к переселенцам, упрощенному визовому режиму и наличию общин беженцев, страны Европейского союза (далее – ЕС) представляют для нелегальных мигрантов наибольший интерес.

Так, всплеск незаконной миграции в ЕС отмечался еще в 2015 году, когда на территорию союза незаконно въехало порядка 1,8 млн. человек<sup>5</sup>.

В период 2019–2020 гг. при реализации комплекса мер, связанных с милитаризацией пограничного контроля, создания физических и социальных барьеров, заключения соглашений с третьими странами<sup>6</sup>, привело к стабилизации обстановки и сокращению лиц, незаконно находящихся на территории Евросоюза. В частности, большинство государств ЕС отметили в 2020 году снижение общего количества мигрантов. Существенные показатели снижения демонстрировала Германия (-18%), Франция (-27%), Мальта (-51%)<sup>7</sup>. Тем не менее, по некоторым подсчетам, на территории ЕС проживает 3,8 млн. нелегальных мигрантов<sup>8</sup>.

Однако, несмотря на результаты реализации мероприятий по управлению миграционными потоками, есть основания полагать, что Евросоюз ждет новая волна нелегальной миграции.

Так, по состоянию на 1 января 2021 года численность мигрантов, не относящихся к гражданам

2. См.: Долгова Н.С. Незаконная миграция: актуальные проблемы борьбы в современных условиях. М.: Феникс, 2015. С. 4.

3. См.: Кузнецова Н.В. Особенности уголовно-правового противодействия контрабанде мигрантов в отдельных европейских странах // Материалы XXI Межд. научн–практ. конф. СибЮИ МВД России. Красноярск, 2018. С. 151.

4. См.: Самойлюк Н.В. Уголовно-правовая характеристика организации незаконной миграции // Миграционное право. 2009. № 4. С. 7.

5. См.: Connor P. Illegal migration to EU rises for routes both well-worn and less-traveled. 18 March 2016. URL: <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/03/18/illegal-migration-to-eu-rises-for-routes-both-well-worn-and-less-traveled/> (Date of access: 10 December 2021).

6. См.: Рязанцев С.В. Очирова Г.Н. Методы борьбы с незаконной иммиграцией // Полис. Политические исследования. 2021. № 2. С. 46.

7. См.: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics) (дата обращения: 19.04.2022).

8. См.: Baldwin-Edwards, M., Kraler, A. (2009): Regularization in Europe. Study on practices in the area of regularization of illegally staying third country nationals in the Member States of the EU, Vienna (Date of access: 10 December 2021).

Европейского союза, составила 23,7 млн. человек, что составило 5,3% населения<sup>9</sup>. Способствующими обстоятельствами ситуации выступают обострившийся мировой политический кризис, экономическая и гуманитарная обстановка, вооруженные конфликты в государствах Северной Африки, Ближнего Востока, Центральной Азии (Сирия, Ирак, Афганистан, Украина и др.).

Массовый приток нелегальных мигрантов является угрозой для европейской безопасности. Так, негативные социально-экономические последствия связаны с их повышенной готовностью осуществлять трудовую деятельность на любых условиях. Это подрывает социальные гарантии для граждан, демпингует заработную плату, способствует увеличению продолжительности рабочего времени. Указанная категория лиц в случае отсутствия стабильного дохода, не желая возвращаться на родину в еще худшие условия, со временем пополняет маргинальные группы, становясь источником преступности и терроризма<sup>10</sup>.

Представляется, что в дальнейшем миграционный кризис, вызванный политическими и экономическими упадком в государствах Африки и Ближнего Востока, вооруженными конфликтами, масштабной безработицей, неконтролируемой рождаемостью, пандемией, и в текущем году будет только усугубляться.

В системе правового обеспечения деятельности по противодействию нелегальной миграции особое место занимают положения национального законодательства. Следует отметить, что особенностями уголовного законодательства отдельных Европейских государств является разная степень криминализации нарушений миграционных пра-

вил. Однако в большинстве государств организация незаконной миграции и действия по последующей легализации мигрантов на территории страны относятся к преступлениям. Кроме того, уголовно наказуемыми признаются и иные деяния, так или иначе связанные с нелегальной миграцией. К ним относятся: похищения, работорговля, подделка документов и др.

Согласно аналитическим и статистическим данным, подавляющее число иностранцев и лиц, не имеющих гражданства, проживают в Германии, Италии, Франции, Голландии<sup>11</sup>. Эти же страны лидируют по количеству незаконных мигрантов, поэтому представляется правильным первоначально изучить особенности уголовно-правовой охраны отношений в сфере миграции, в перечисленных государствах.

Французская система уголовно-правовых мер предупреждения нелегальной миграции и сопутствующих ей преступлений включает в себя не только положения Уголовного кодекса, а также иных нормативных актов. Отдельные нормы содержатся в трудовом, торговом, миграционном законодательстве<sup>12</sup>. К преступлениям, посягающим на установленный порядок, отнесены деяния, связанные с нарушением миграционных правил, контрабандой людей, фиктивными брачными отношениями. Основным наказанием, применяемым к нелегальным мигрантам, является запрет пребывания на территории Франции, который, в зависимости от обстоятельств дела, может быть ограничен 10 годами либо быть бессрочным (ст. L. 561-1). Рассмотрим их подробнее.

Основным нормативным актом, регламентирующим порядок реализации отношений в сфере

9. См.: Migration and migrant population statistics [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics#Migrant\\_population:\\_23.7\\_million\\_non-EU\\_citizens\\_living\\_in\\_the\\_EU\\_on\\_1\\_January\\_2021](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics#Migrant_population:_23.7_million_non-EU_citizens_living_in_the_EU_on_1_January_2021) (дата обращения 17.08.2022).

10. См.: Боровик М.А., Шемберко Л.В. Нелегальная иммиграция в Европе – вызов Европейской безопасности // Европейская безопасность: события, оценки, прогнозы. 2003. Вып. 8. С. 17.

11. См.: Уторова Т.Н. Компаративный анализ уголовной ответственности за преступления в сфере миграции: дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2019. С. 80.

12. См.: URL. <http://www.legislationline.org/topics/country/30/topic/10> (дата обращения: 08.01.2021).

13. См.: Кодекс Франции о въезде и пребывании иностранцев и о праве на убежище // URL: <http://www.legislationline.org/topics/country/30/topic/10> (дата обращения: 01.02.2021).

миграции, является Кодекс о въезде и пребывании иностранцев и о праве на убежище. В документе обозначен подробный перечень нарушений и наказаний. Так, ввоз мигрантов физическим лицом и последующее содействие в незаконном пребывании на территории Франции наказывается лишением свободы от 5 лет со штрафом 30 тыс. евро (ст. L 622-1)<sup>14</sup>.

Ответственности подлежат и юридические лица. Так, если на территорию Французской республики транспортными компаниями были ввезены лица, не имеющие гражданства стран ЕС, либо осуществлялся их транзит при отсутствии соответствующего разрешения и проездных документов, то содеянное наказывается штрафом в размере 5000 евро, который назначается отдельно за каждого человека (ст. L. 625-1). Наказание ужесточается, если пассажиром был несовершеннолетний, которого ввозили без сопровождения взрослых. В этом случае, размер подлежащих выплат может варьироваться от 3 000 до 5 000 евро<sup>15</sup>. Деятельность юридического лица может быть приостановлена.

Помимо деяний, непосредственно направленных на перемещение мигрантов, преступными признаются и действия лица, связанные с заключением брака без намерения совместного проживания и ведения хозяйства или признание ребенка. Если будет установлено, что указанные действия совершались с целью приобретения гражданства, вида на жительство либо осуществлялись для того, чтобы избежать выдворения из страны, то в этом случае виновные подлежат лишению свободы сроком 5 лет с уплатой штрафа в размере 15 000 евро (ст. L. 623-1). Аналогичное наказание предусмотрено для лиц, занимающихся организацией подобных процедур. За уклонение любыми способами иностранного гражданина или лица без

гражданства от исполнения процедуры депортации предусмотрено лишение свободы сроком до 3 лет (ст.ст. L. 624-1, L. 624-2)<sup>16</sup>.

За совершение преступления организованной группой лиц предусмотрено увеличение срока заключения до 10 лет с уплатой штрафа в сумме 750 000 евро (ст. L. 623-2).

Отдельные нормы, предусматривающие уголовную ответственность за нарушения миграционных правил содержатся в трудовом законодательстве.

Французский трудовой кодекс ст. L. 364-3 (М) запрещает прием на работу иностранных граждан без соответствующего разрешения. В случае нарушения установленного правила предусмотрено наказание в виде тюремного заключения сроком до 5 лет и уплата штрафа в размере 15 000 евро. При наличии оснований полагать, что преступление совершено организованной группой, срок лишения свободы и размер штрафа увеличивается до 10 лет и 100 000 евро соответственно. При этом штраф придется уплатить за каждого трудоустроенного иностранца нелегала<sup>17</sup>. Помимо уголовного наказания, на работодателя возлагается обязанность оплатить расходы, связанные с депортацией указанных лиц (ст. L. 626-1 Кодекса о въезде и пребывании иностранцев и о праве на убежище)<sup>18</sup>.

Если прием на работу осуществлялся путем обращения в кадровое агентство, то при наличии нарушений трудового законодательства предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года со штрафом 3 750 евро (ст. L. 364-6 Трудового кодекса). В качестве дополнительного наказания возможно приостановление деятельности учреждения или организации.

Следует отметить, что помимо основных наказаний во Франции практикуется назначение широ-

<sup>14</sup> См.: URL: <http://www.legislationline.org/topics/country/30/topic/10> (дата обращения: 08.02.2022).

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> См.: Кодекса о въезде и пребывании иностранцев и о праве на убежище, утвержден Ордонансом от 25.11.2004 № 274 // URL:<http://www.legislationline.org/topics/country/30/topic/10> (дата обращения: 07.02.2022).

<sup>17</sup> См.: Законодательные акты Франции и Швейцарии 2005-2006 гг. об иммиграции и интеграции: сборник / перев.-сост. д.ю.н. И.В. Понкин. М.: Институт государственно-конфессиональных отношений и права, 2008. 221 // URL: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000036/0000.pdf> (дата обращения: 07.02.2022).

<sup>18</sup> См.: URL: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000036/0000.pdf> (дата обращения: 07.02.2022).

кого перечня дополнительных наказаний. К ним относятся запрещение въезда, лишение права заниматься профессиональной или иной социальной деятельностью, если она использовалось для совершения указанных преступлений. Преступник может быть лишен права управления транспортным средством, права участия в государственных закупках, возможно применение конфискации имущества, если оно использовалось при совершении противоправного деяния.

Наказание ужесточается, если в организации незаконной миграции и сопутствующих ей преступлениях принимали участие члены организованной группы либо через границу незаконно перемещались несовершеннолетние лица, либо было допущено жестокое и унижающее достоинство обращение, потенциально опасное для жизни и здоровья перемещаемых лиц. В указанных случаях сроки лишения свободы увеличиваются до 10 лет. Возрастает и размер штрафных санкций до 750 000 евро. Если субъектом противоправного деяния являлось лицо, имеющее гражданство иностранного государства, то на него дополнительно распространяется бессрочный запрет въезда на территорию Франции.

Уголовная и административная ответственность за миграционные правонарушения в Германии установлена главой 9 «Закона о проживании, занятости и интеграции иностранцев Федеральной территории»<sup>19</sup>, действующим с 2005 года. Под санкции документа попадают иностранцы, нарушившие правила въезда и пребывания на территории ФРГ.

Так, в законе Германии о проживании, занятости и интеграции иностранцев в федеральной территории (ст. 96)<sup>20</sup> за противоправный ввоз иностранных граждан на территорию государства альтернативно предусмотрено два уголовных

наказания: лишение свободы на срок до 5 лет или штраф. Не оставлено без внимания законодателем подстрекательство к таким деяниям, совершение их из корыстных побуждений, неоднократно, в отношении нескольких иностранцев.

Отдельная норма посвящена контрабанде мигрантов. Если контрабанда является источником постоянного заработка (промысла), осуществляется организованной группой лиц, с применением оружия, либо сопровождается бесчеловечным или унижающим обращением, с риском причинения серьезного ущерба для здоровья, за ее совершение предусмотрено наказание в виде лишения свободы от 6 месяцев до 10 лет. К лицам, способствующим незаконному получению статуса беженца, применяется лишение свободы сроком до 3 лет или штраф. При наличии корыстной заинтересованности, совершения деяния повторно, либо в отношении нескольких иностранцев, срок лишения свободы увеличивается до 5 лет. Если преступление совершено бандой, специально созданной для совершения рассматриваемого преступления, то срок лишения свободы может быть установлен в пределах от 6 до 10 лет. Наказывается и членство в таких бандах<sup>21</sup>.

Уголовное Уложение Германии 1871 года под угрозой наказания запрещает вывоз любых лиц за пределы границ территории Германии с использованием принуждения, обмана, насилия, принуждения, наказуемым является и создание препятствий для их возвращения (ст. 237). Уголовно-правовые меры предусмотрены за подделку документов, приобретение заведомо фальшивых служебных удостоверений, либо содержащих недостоверные сведения (ст. 275, 276). Важно, что положения перечисленных норм охватывают факты подделки документов, подтверждающих статус и законность

<sup>19</sup> См.: Закон о проживании, занятости и интеграции иностранцев в федеральной территории (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) в редакции от 30.10.2017 // Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей ФРГ / URL: [http://www.gesetze-iminternet.de/aufenthg\\_2004/BJNR195010004.html#BJNR195010004BJNG000101310](http://www.gesetze-iminternet.de/aufenthg_2004/BJNR195010004.html#BJNR195010004BJNG000101310) (дата обращения: 12.01.2021).

<sup>20</sup> См.: Закон о проживании, занятости и интеграции иностранцев в федеральной территории (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) в редакции от 30.10.2017 // Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей ФРГ / URL: [http://www.gesetze-iminternet.de/aufenthg\\_2004/BJNR195010004.html#BJNR195010004BJNG000101310](http://www.gesetze-iminternet.de/aufenthg_2004/BJNR195010004.html#BJNR195010004BJNG000101310) (дата обращения: 12.01.2021).

<sup>21</sup> См.: Закон о предоставлении убежища (Asylgesetz) // Официальный сайт Федерального Министерства юстиции и защиты прав потребителей / URL: [http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg\\_1992/](http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/) (дата обращения: 27.01.2021).

пребывания иностранцев. В качестве наказаний предусмотрены лишение свободы и штраф<sup>22</sup>.

В Голландии ответственность за преступления в миграционной сфере установлена Уголовным кодексом 1881 г.<sup>23</sup> (далее – УК Голландии). Особенностью является, то, что под охрану национального уголовного закона попадают общественные отношения в сфере миграции не только Голландии, но и других стран ЕС.

К миграционным преступлениям законодатель относит контрабанду людей, т.е. незаконные действия, связанные с оказанием содействия лицу во въезде в страну, либо организацией его незаконного транзита через территорию Голландии, въезда в другую страну – участника ЕС. Согласно уголовному закону Голландии (ст. 197а) за указанные действия предусмотрено лишение свободы сроком до 4 лет или штраф пятой категории. К более опасным видам контрабанды законодатель относит корыстное содействие в получении вида на жительство в Нидерландах либо другом государстве, входящем в ЕС, либо государствах, подписавших Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху<sup>24</sup>.

Квалифицирующими признаками являются совершение преступлений с использованием служебного положения, профессиональной деятельностью группой лиц, повлекшее причинение смерти.

Уголовный кодекс Италии 1930 г. (далее – УК Италии) содержит запрет совершения деяний, так или иначе связанных с нелегальной миграцией. В частности, раздел 12 «О преступлениях против личности» устанавливает ответственность за обращение в рабство (ст. 600), торговлю людьми, перемещение в целях эксплуатации (ст. 601)<sup>25</sup>.

Помимо уголовного законодательства, нормы, охраняющие отношения в сфере миграции, содержатся в декрете Турко-Наполитано от 25.07.1998 № 286 (Сводный текст об иммиграции на основе Закона № 40 от 06.03.1998 с последующими дополнениями) и его Регламенте, принято Декретом Президента Республики от 31.08.1999 № 394<sup>26</sup>.

Особенностью итальянского миграционного законодательства является то, что оно распространяет свое действие на неправомерные действия с участием лиц без гражданства, а также граждан любых иностранных государств, в том числе не входящих в состав ЕС.

Как миграционные преступления рассматриваются действия, направленные на пропаганду, организацию и финансирование нелегального въезда иностранного гражданина в Италию либо другую страну, а также непосредственно сама перевозка иностранного гражданина. За совершение данных деяний законодатель предусматривает традиционные для Европейского союза наказания – лишение свободы на срок от 1 года до 5 лет и штрафом в размере 15 000 евро. Общая сумма штрафа исчисляется в зависимости от количества лиц, незаконно перемещенных в страну.

Увеличение срока лишения свободы до 15 лет предусмотрено за организацию въезда и последующего незаконного нахождения в стране пяти или более лиц. Аналогичный подход действует при установлении обстоятельств, создающих опасность жизни и здоровью перемещаемых лиц, совершение преступления группой лиц, использование транспортных услуг международного характера, поддельных документов или документов содержащих недостоверные сведения, использование оружия<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> См. Уголовный кодекс Германии от 15.05.1871 // Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей ФРГ / URL: <http://www.gesetze-iminternet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG005503377> (дата обращения: 12.01.2021).

<sup>23</sup> См. Уголовный кодекс Голландии // URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/12/Montenegro/show> (дата обращения: 02.01.2021).

<sup>24</sup> См.: Официальный сайт ООН // URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/protocol2.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/protocol2.shtml) (дата обращения: 17.01.2021).

<sup>25</sup> Уголовный кодекс Италии 1930 г. // URL: <http://www.belpaese2000.narod.ru/Italia/ufficiale/penale/penale1.html> (дата обращения: 02.02.2021).

<sup>26</sup> URL: <http://chicercatrova.ru/content/сводный-текст-об-иммиграции-№28698-ru> (дата обращения: 02.02.2021).

<sup>27</sup> См.: Уторова Т.Н. Компаративный анализ уголовной ответственности за преступления в сфере миграции. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2019. С. 89.

Сроки заключения могут быть увеличены от одной трети до половины, со штрафом в размере 25 000 евро за каждого незаконно ввезенного мигранта. Такое правило действует, если будет установлено, что незаконное перемещение преследовало иные цели, например, занятие проституцией, вовлечение несовершеннолетних в противоправную деятельность. В этом случае предусмотрены обязательный арест подозреваемого и конфискация транспортного средства, на котором перемещались нелегальные мигранты.

Также криминализовано содействие незаконному пребыванию иностранных граждан в Италии, если это связано с получением незаконной прибыли и осуществлением ими в дальнейшем преступной деятельности. В качестве наказания законодателем установлено лишение свободы на определенный срок (до 4 лет) со штрафом в размере до 30 миллионов лир.

Особенностью итальянского уголовного законодательства является возможность привлечения к ответственности лиц, зарабатывающих на предоставлении в пользование или аренде жилья иностранному гражданину, который не имеет законных оснований пребывания в стране. За совершение перечисленных действий возможно лишение свободы сроком от полугода до 3 лет и конфискация принадлежащей виновному недвижимости.

С целью своевременного выявления нарушений миграционного законодательства на должностных лиц возложена обязанность, сообщать о преступлениях в сфере миграции, ставших известными в результате исполнения служебных обязанностей. В случае невыполнения возложенных функций государственные служащие могут привлекаться к уголовной ответственности.

Противодействие незаконной миграции осуществляется и в других европейских государствах. Как правило, нелегальные мигранты попадают на территорию страны контрабандным путем. В некоторых европейских государствах предусмо-

трена ответственность за контрабанду мигрантов. Так преступлением считаются любые подготовительные действия, направленные на реализацию незаконного перемещения. За совершение контрабандных действий предусмотрены традиционные для Европы наказания лишение свободы до 2 лет и штраф, размер которого зависит от количества нелегально ввезенных мигрантов — отдельно за каждого ввезенного на территорию страны, что, безусловно, отражается на финансовом положении преступников и делает рассматриваемую деятельность максимально не выгодной.

Аналогичное наказание предусмотрено для лица, оказывающего содействие иным лицам, переправляющихся через государственную границу Венгрии в нарушение установленных правил. Более жесткая ответственность установлена, если виновный преследует достижение корыстных целей: получение финансовой или материальной выгоды либо незаконно перемещает несколько лиц. Если указанный бизнес организован на постоянной основе в профессиональных масштабах, связано с перемещением нескольких лиц — наказание увеличивается до 8 лет изоляции.

Помимо контрабанды мигрантов в Венгрии криминализовано оказание содействия незаконному проживанию на территории любой страны — члена ЕС или государства, выступающего стороной соглашения о Европейском экономическом союзе (ст. 354 УК Венгрии). Если перечисленные деяния не привели к совершению более тяжкого преступления, то срок наказания составляет 2 года лишения свободы. В противном случае наказание ужесточается<sup>28</sup>.

Вхождение Польши в Европейский союз предопределило особый интерес к ней со стороны международных преступных организаций, рассматривавших страну в качестве транзитного пункта по пути в другие Европейские государства. Понимание властями ситуации привело к ужесточению уголовной ответственности за нелегальное

<sup>28</sup> См.: Кузнецова Н.В. Особенности уголовно-правового противодействия контрабанде мигрантов в отдельных Европейских государствах // Материалы XXI международной научно-практической конференции. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2018. С. 152.

перемещение через ее границы как самих мигрантов, так и за организацию такой деятельности.

За совершение указанных действий уголовным законом Польши установлено наказание в виде лишения свободы сроком от 6 месяцев до 8 лет (ранее это срок обозначался в пределах от 3 до 5 лет). Интересно, что при указании на признаки преступления законодатель учел не только организованный характер рассматриваемого деяния, но и включил в квалифицирующие обстоятельства корыстную мотивацию в виде получения материальной или иной личной выгоды (ст. 264 а УК Республики Польша)<sup>29</sup>.

В обязательном порядке подлежат ответственности работодатели за трудоустройство нелегальных мигрантов. Предусмотрена уплата денежного штрафа. Если речь идет о трудоустройстве несовершеннолетних или двух и более нелегалов, то в качестве альтернативы предусмотрено ограничение свободы. Данные правила были установлены Актом о последствиях найма на работу мигрантов, находящихся незаконно на территории Польши<sup>30</sup>.

Наиболее либеральный подход к пресечению нелегальной миграции уголовно-правовыми средствами демонстрирует законодатель Дании. Государство не имеет наземных внешних границ, поэтому значительное число нелегальных мигрантов пребывают через международный аэропорт. За действия, способствующих незаконному въезду или транзитному перемещению иностранцев, совершенных умышленно, предусмотрена уголовная ответственность в виде лишения свободы сроком до 2 лет<sup>31</sup>.

Запрещенной является деятельность, связанная с организацией или содействием незаконного перемещения через государственную границу Чехии. В ст. 340 Уголовного кодекса Чехии за указанные деяния установлено наказание в виде лишения свободы сроком до 2 лет. При нали-

чи квалифицирующих признаков, связанных с совершением преступления в составе организованной группы, сопряженного с унижительным или бесчеловечным воздействием, неоднократно, за вознаграждение, при сокрытии и содействии в совершении другого преступления наказание может быть увеличено до 5 лет лишения свободы с применением конфискации имущества или денежного штрафа. Наказание увеличивается до 8 лет лишения свободы при наличии особо квалифицирующих обстоятельств. К ним относятся: возможность гибели лица, причинение тяжких телесных повреждений, получение значительной выгоды, применение оружия, совершение преступления в условиях чрезвычайного или военного положения. Максимальное наказание в виде 15 лет лишения свободы с конфискацией имущества назначается, если деяние повлекло гибель человека, причинение тяжких телесных повреждений двум и более лицам, получение выгоды в крупном размере. Повышенный размер наказания предусмотрен для военнослужащих, совершивших преступление в условиях чрезвычайных ситуации или военного положения.

Таким образом, анализ законодательства рассмотренных государств свидетельствует о закреплении более широкого подхода к толкованию незаконного ввоза мигрантов, чем это указано в Протоколе против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху. Отличительной чертой основных составов преступлений является наличие обязательного признака субъективной стороны — получение материальной выгоды.

Следует отметить, что в Италии и Голландии с корыстной мотивацией возможно только содействие незаконному пребыванию на территории страны, что полностью соответствует Директиве Совета об определении содействия незаконному въезду, транзиту и пребыванию. Диспозиции

<sup>29</sup> См.: Уголовный кодекс Польской республики // URL: <http://crimpravo.ru/codecs/poland/2.doc.D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B8.html> (дата обращения 17.07.2022).

<sup>30</sup> См.: Гулина О.Р. Правовая ответственность за найм нелегальных мигрантов: опыт ЕС и США. (Серия «Аналитический обзор по проблемам правоприменения»). СПб: ИПП ЕУ СПб, 2013. С. 9.

<sup>31</sup> См.: Обзор ответов на вопросы по незаконному ввозу людей // Восточное партнерство. Панель по миграции // URL /<http://www.crimpravo.ru/page/zar-uk> (дата обращения 16.10.2022).

рассмотренных статей отличаются более детальным описанием признаков объективной стороны деяний, связанных с незаконным перемещением мигрантов, таких как подстрекательство, организация, финансирование, управление въездом, перевозка и др.

Отличительной чертой уголовного законодательства рассмотренных европейских стран является установление ответственности за незаконный ввоз мигрантов в собственную страну, но и в любое государство, входящее в ЕС, либо государство, присоединившееся к Протоколу против незаконного ввоза мигрантов, что свидетельствует о заинтересованности в защите не только национальной юрисдикции, но и интересов государств – соседей по ЕС.

Отмечено ужесточение ответственности при наличии иных отягчающих обстоятельств, связанных с извлечением прибыли, применением насилия в отношении мигрантов, неоднократностью содеянного, массовым ввозом мигрантов, применением оружия, наступления гибели мигранта. В рассмотренных странах активно реализуется такой вид уголовного наказания, как запрет въезда на территорию страны на неопределенный срок.

Таким образом, высокая общественная опасность преступлений в сфере миграции признается во многих странах. В то же время в уголовном праве зарубежных государств по-разному решен вопрос о видах и количестве таких преступлений, видах, размерах наказания и иных мерах уголовно-правового воздействия. Результаты изучения законодательства некоторых европейских стран об уголовно-правовой охране миграционных отношений свидетельствуют о том, что во всех странах криминализован незаконный ввоз мигрантов, торговля людьми (трафик), преступления, связанные с документами на въезд/выезд или удостоверениями личности, содействие незаконному проживанию, привлечение к трудовой деятельности незаконных мигрантов. При конструировании составов наблюдается высокий уровень детализации объ-

ективных признаков, учтено большое количество отягчающих обстоятельств. Менее распространенным являются криминализация предоставления в аренду жилья незаконным мигрантам, пропаганда и финансирование незаконного въезда мигрантов, недонесение, помощь незаконным мигрантам.

По расположению норм о преступлениях в сфере миграции можно выделить страны, в которых такие деяния закреплены в специальных законах (нормы вторичного уголовного права) (Франция, Италия, Германия и др.) и страны, в которых исследуемые деяния закреплены в уголовных кодексах (Голландия, Польша, Чехия, Венгрия, Дания и др.).

В законодательстве европейских стран значительно расширен круг уголовно-наказуемых деяний по сравнению с уголовно-правовыми запретами, установленными на уровне ЕС. Во многих странах ЕС криминализован широкий круг нарушений мигрантами установленного порядка въезда, пребывания, осуществления трудовой деятельности, передвижения. Это – заключение фиктивных браков либо признание ребенка с целью легализации; уклонение от исполнения депортации; незаконное пересечение границы; незаконное проживание; отказ представить документы, подтверждающие законность пребывания; представление ложных сведений или поддельных документов при обращении за статусом беженца, получением визы; осуществление трудовой деятельности без разрешения и многие другие. По признакам субъекта такие преступления можно классифицировать на две группы: деяния, совершаемые лицами, не являющимися участниками миграционных правоотношений, деяния лиц, правовой статус которых определен нормами миграционного законодательства.

Среди уголовных наказаний, назначаемых только иностранным гражданам и лицам без гражданства, заслуживает отдельного внимания предусмотренный УК Франции запрет пребывания на территории государства (выдворение).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боровик М.А., Шемберко Л.В. Нелегальная иммиграция в Европе – вызов Европейской безопасности // Европейская безопасность: события, оценки, прогнозы. 2003. Вып. 8. С. 16-20.
2. Кузнецова Н.В. Особенности уголовно-правового противодействия контрабанде мигрантов в отдельных европейских странах // Материалы XXI Межд. научн.-практ. конф. СибЮИ МВД России. Красноярск, 2018. С. 151-154.
3. Самойлюк Н.В. Уголовно-правовая характеристика организации незаконной миграции // Миграционное право. 2009. № 4. С.7-12.
4. Уторова Т.Н. Компаративный анализ уголовной ответственности за преступления в сфере миграции: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 272 с.
5. Connor P. Illegal migration to EU rises for routes both well-worn and less-traveled. 18 March 2016. URL:<http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/03/18/illegal-migration-to-eu-rises-for-routes-both-well-worn-and-less-traveled/> (Date of access: 10 December 2020).
6. Baldwin-Edwards, M., Kraler, A. (2009): Regularization in Europe. Study on practices in the area of regularization of illegally staying third country nationals in the Member States of the EU, Vienna (Date of access: 10 December 2020).

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Borovik M.A., Shemberko L.V. Nelegal'naja immigracija v Evrope – vyzov Evropejskoj bezopasnosti // Evropejskaja bezopasnost': sobytija, ocenki, prognozy. 2003. Vyp. 8. S. 16-20.
2. Kuznecova N.V. Osobennosti ugovolno-pravovogo protivodejstvija kontrabande migrantov v otidel'nyh evropejskih stranah // Materialy XXI Mezhd. nauchn.-prakt. konf. SibJul MVD Rossii. Krasnojarsk, 2018. S. 151-154.
3. Samojljuk N.V. Ugolovno-pravovaja harakteristika organizacii nezakonnoj migracii // Migracionnoe pravo. 2009. № 4. S.7-12.
4. Utorova T.N. Komparativnyj analiz ugovolnoj otvetstvennosti za prestuplenija v sfere migracii: diss....kand.jurid.nauk. M., 2019. 272 s.

О.Ю. БУНИН

## Проблема двойной ответственности в уголовном праве: законодательный и правоприменительный аспекты

**АННОТАЦИЯ.** Данная статья посвящена формальной реализации принципа справедливости в уголовном законодательстве (*non bis in idem*). В частности, автор анализирует отдельные составы преступлений (составы с учтенной совокупностью) и приходит к выводу, что они нарушают указанный принцип, что приводит несоразмерности наказания содеянному как производному деятельности по квалификации. Отстаивается мнение о необходимости неукоснительного соблюдения и распространения принципа справедливости на правоприменительном уровне, что позволит исключить случаи двойного вменения. В соответствии с принципом *non bis in idem*, лицо не может нести двойной ответственности за одно и то же.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** принцип справедливости, уголовная ответственность, наказание, судимость, квалификация преступления, принудительные меры медицинского характера, двойное вменение, двойная ответственность.

**БУНИН ОЛЕГ ЮРЬЕВИЧ** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина, адвокат (e-mail: 5077925@mail.ru).

В соответствии со ст. 6 УК РФ справедливость в уголовном праве должна осуществляться в назначении лицу, совершившему преступление, соразмерного совершенному им преступлению индивидуализированного наказания (ч. 1), исключаяшего двойное вменение преступления (ч. 2 ст. 6).

Во второй части ст. 6 УК РФ отражен один из важнейших международно-правовых принципов «*non bis in idem*» (лат. «не дважды за одно и то же»), получивший ограниченное закрепление в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ: «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Это положение соответствует п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.): «Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны».

Зародившись в Древнем Риме и получив широкое признание на внутригосударственном и международном уровнях, принцип *non bis in idem* не изменил своего основного смысла, состоящего

в недопущении повторного осуждения одного и того же лица за совершение одного и того же преступления. Однако в настоящее время в скрытом виде содержащее двойное вменение, что влечет чрезмерное наказание не соответствующее реально содеянному. Рассмотрим такие законодательные формы нарушения данного принципа уголовно-правовой справедливости.

1. Составы преступлений, в которых в качестве квалифицирующего признака предусмотрено совершение другого преступления (конструкция составов с так называемой «учтенной совокупностью»). Так, в составе преступления, предусмотренного п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, устанавливающего ответственность за убийство, в качестве квалифицирующего признака, усиливающего наказание, предусматривается обстоятельство совершения убийства при совершении другого преступления: разбоя, вымогательства или бандитизма. Таким образом, совокупность преступлений уже учтена законодателем в диспозиции состава квалифицированного убийства (учтенная совокупность). Такой же состав с учтенной совокупностью преступлений сконструирован и в п. «б» ч. 3

ст. 205 УК РФ, предусматривающий уголовную ответственность за террористический акт, повлекший умышленное причинение смерти человеку.

Верховный Суд РФ по вопросу применения данных норм занял неоднозначную позицию. Так, в постановлении «О судебной практике по делам об убийстве» указано, что в соответствии с п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, как убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом следует квалифицировать убийство в процессе совершения указанных преступлений. Содеянное в таких случаях квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьями УК, предусматривающими ответственность за разбой, вымогательство или бандитизм<sup>1</sup>.

Таким образом, лицо, совершившее одновременно одно из перечисленных в п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ преступлений, понесет уголовную ответственность за него дважды — первый раз по соответствующей статье, предусматривающей ответственность за это преступление (разбой, вымогательство или бандитизм), второй раз — за убийство, совершенное в совокупности с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Такое толкование уголовного закона ВС РФ, имеющее обязательный правоприменительный характер, не соответствует принципу.

В другом постановлении в отличие, в отличие от указанного, вопрос двойного вменения решается иначе. После того как законодатель в п. «б» ч. 3 ст. 205 УК РФ предусмотрел уголовную ответственность за террористический акт, повлекший умышленное причинение смерти человеку, в п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 09.02.2012 г. было установлено следующее правило квалификации: «В случае, если террористический акт повлек умышленное причинение смерти человеку (либо двум и более лицам), содеянное охватывается пунктом «б» части 3 статьи 205 УК РФ и дополнительной квалификацией по статье 105 УК РФ не требуется»<sup>2</sup>.

Данное справедливое толкование высшей судебной инстанции необходимо распространять и на квалификацию таких составов преступлений, как захват заложника, повлекший умышленное причинение смерти человеку (ч. 4 ст. 206 УК РФ), и диверсия, повлекшая умышленное причинение смерти человеку (ч. 3 ст. 281 УК РФ). В случае квалификации по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ решение высшей судебной инстанции, как видно, совершенно противоположное, что вызывает необходимость приведения практики его применения в соответствие с принципом справедливости.

Справедливым видится и уточнение на законодательном уровне самого института учтенной совокупности преступлений (в ст. 17 УК РФ), когда статьями Особенной части УК РФ другое преступление и (или) его последствия предусмотрены в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

2. Судимость после исполнения (отбытия) уголовного наказания — является дополнительной (в какой-то мере двойной) уголовной ответственностью, если с ее учетом происходит квалификация деяния.

Статья 86 УК РФ устанавливает порядок и сроки погашения и снятия судимости, как уголовно-правового последствия самого уголовного наказания (кроме условного осуждения), что является по отношению к нормам Особенной части УК РФ нарушением принципа справедливости.

По смыслу положений уголовного закона последствиями судимости лица в полной мере может быть только исполненное (отбытое) им наказание или исполненные принудительные меры воспитательного воздействия, а не судимость как таковая. В то же время после отбытия наказания возможно наступление уголовно-правовых последствий этого наказания в качестве рецидива как квалифицирующего признака, вновь совершенного преступления. В таком случае государство принуждает виновного понести наказание, за

1. П. 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

2. П. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

которое могут наступить еще и уголовно-правовые последствия.

В случаях установления в УК РФ какой-либо ответственности эта ответственность должна именовать не иначе, как уголовной (по смыслу ч. 1 ст. 1, а также ст. 8 УК РФ). Значит, неснятая и непогашенная судимость в случае рецидива преступлений в соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ является своеобразной формой уголовной ответственности.

Таким образом, предусмотренная в УК РФ возможность наступления уголовно-правовых последствий судимости лица после полного отбытия им наказания за совершенное преступление есть возможность наступления уголовной ответственности за одно и то же преступление дважды, и сама по себе может быть признана формой уголовной ответственности.

Справедливым по этому вопросу можно считать несколько эмоциональное особое мнение одного из судей Конституционного Суда Российской Федерации: «...согласно уголовно-правовой доктрине и положениям Уголовного кодекса Российской Федерации лицо, отбывшее наказание, искупившее свою вину, продолжает находиться под подозрением в возможности совершения им нового преступления. Это подозрение является публичным «клеймом» государства. Судимость как своеобразный уголовно-правовой испытательный срок для лица, отбывшего наказание, по существу, означает превентивное, продолжающееся уголовное наказание, которое становится дополнительным наказанием в случае совершения нового преступления»<sup>3</sup>.

В связи с данными обстоятельствами с целью более полной реализации уголовно-правовой справедливости, возможно, законодательно необходимо предусмотреть возможность зачета оставшегося срока судимости при назначении наказания лицу, совершившему новое преступление при непогашенной (неснятой) судимости.

3. Назначение лицу, совершившему преступление, наряду с уголовным наказанием принудительных мер медицинского характера, несправедливо удваивает (дополняет) уголовную ответственность.

Признание назначения вменяемым лицам принудительной меры медицинского характера одной из форм реализации уголовной ответственности основывается на нормах уголовного закона и мнениях современных российских ученых<sup>4</sup>. Тогда, в случае назначения наряду с наказанием вменяемому лицу, совершившему преступление и страдающему психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, принудительной меры медицинского характера (п. «в» ч. 1 ст. 97, ч. 2 ст. 99 УК РФ), виновный несет двойную уголовную ответственность за одно и то же преступление в виде меры наказания, предусмотренной санкцией статьи Особенной части УК РФ и принуждения к наблюдению и лечению у врача-психиатра в амбулаторных условиях (ч. 2 ст. 99 УК РФ).

По логическому смыслу положений УК РФ назначение принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра вменяемым лицам отвечает не целям применения принудительных мер медицинского характера — предупреждения совершения лицами новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ (ст. 98 УК РФ), а целям наказания — исправления осужденных и предупреждения совершения ими новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК РФ), так как такие лица совершают не просто общественно опасные деяния, а именно преступления.

В 2003 году Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» п. «г» ч. 1 ст. 97 УК РФ, предусматривавший возможность применения принудительных мер медицинского характера к лицам,

3. Извлечение из особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.В. Витрука при Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан».

4. Российское уголовное право. В двух томах. Том I. Общая часть / под ред. проф. А.И. Рагога. М., 2001. С. 86.

совершившим преступление, страдающим алкоголизмом или наркоманией, признан утратившим силу. При этом возможность назначения данных принудительных мер к лицам, совершившим преступление и страдающим психическим расстройством, не исключающем вменяемость, оставлена. Такая законодательная непоследовательность при депенализации (исключения уголовной ответственности) видится непоследовательно несправедливой.

Данные уголовно-правовые предписания до их законодательной корректировки могут быть предметом более справедливого толкования высшей судебной инстанцией.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зорькин В.Д. Стандарт справедливости // Российская газета. 2007. 8 июня // URL: <https://rg.ru/2007/06/08/zorkin.html>.
2. Попов А.Н. Квалификация убийств при их множественности // Законодательство. 2002. № 5. С. 80-84.
3. Российское уголовное право. В двух томах. Том I. Общая часть / под ред. проф. А.И. Рарога. М.: Профобразование, 2001. 600 с.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что справедливость в уголовном праве, выражающаяся в возможности только однократной ответственности за одно преступление, аккумулирует в себе и другие важнейшие принципы уголовного права и судопроизводства, и справедливость в уголовном праве возможна только тогда, когда она достаточно последовательно проведена на законодательном уровне<sup>5</sup>.

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин подчеркивал, что выдвинутый еще древними мыслителями принцип справедливости составляет ядро всего современного права<sup>6</sup>.

### ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Zor'kin V.D. Standart spravedlivosti // Rossijskaja gazeta. 2007. 8 ijunja // URL: <https://rg.ru/2007/06/08/zorkin.html>.
2. Popov A.N. Kvalifikacija ubijstv pri ih mnozhestvennosti // Zakonodatel'stvo. 2002. № 5. S. 80-84.
3. Rossijskoe ugovolnoe pravo. V dvuh tomah. Tom I. Obshhaja chast' / pod red. prof. A.I. Raroga. M.: Profobrazovanie, 2001. 600 s.

<sup>5</sup>. Попов А.Н. Квалификация убийств при их множественности // Законодательство. 2002. № 5. С. 80-84.

<sup>6</sup>. Зорькин В.Д. Стандарт справедливости // Российская газета. 2007. 8 июня // URL: <https://rg.ru/2007/06/08/zorkin.html>.

В.Ф. ДЖАФАРЛИ

## Механизм формирования системы криминологической кибербезопасности

**АННОТАЦИЯ.** Продолжая и завершая рассмотрение темы терминологических основ уголовно-правового обеспечения криминологической кибербезопасности, мы отмечаем наличие значительной коллизии как в международных, так и в национальных документах, что приводит к возникновению серьезных проблем при толковании норм как у специалистов в сфере уголовного права, так и у правоприменителей.

Автором отстаивается позиция, согласно которой уголовно-правовые исследования и практическая деятельность, посвященные регулированию сферы информационно-коммуникационных технологий, во избежание разногласий и разночтений должны оперировать максимально обоснованными и точными специальными терминами и определениями.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** криминологическая безопасность, криминологическая кибербезопасность, криминология кибербезопасности, информационно-коммуникационные технологии, инновационные цифровые средства, Инновационный центр «РГУК-безопасность».

---

**ДЖАФАРЛИ ВУГАР ФУАД ОГЛЫ** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и адвокатуры Российского государственного университета имени А.Н. Косыгина; доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: nizami.66@mail.ru).

---

Вопрос о механизме формирования системы криминологической безопасности в сфере информационно-коммуникационных технологий (системы криминологической кибербезопасности) содержит в себе достаточную дискуссионность, неизменно вызывает значительную разность мнений при обсуждениях на различных научных и студенческих площадках, к примеру, в рамках деятельности научно-образовательного центра исследований инновационных технологий безопасности Российского государственного университета имени А.Н. Косыгина (Инновационный центр «РГУК-безопасность»).

Различные пути формирования инновационных мер предупреждения традиционной и киберпреступности содержатся в работах таких ученых, как С.Я. Лебедев, В.С. Овчинский, Я.Г. Ищук, Т.В. Пинкевич, Е.С. Смольянинов, О.А. Колоткина, И.А. Минникес, И.Д. Ягофарова<sup>1</sup>.

Представляется насущно необходимым преследование такой *цели*, как формирование системы, не только своим существованием создающей у преступников ощущение страха перед неизбежным наказанием, но и, самое главное, способной на деле реализовать социально важнейшие принципы *справедливости и неотвратимости наказания*.

Добиться этого, по нашему глубокому убеждению, возможно лишь способом, при котором человеческий, субъективный фактор будет в значительной степени ограничен, то есть применением *инновационных цифровых средств*, максимально объективизирующих, ограничивающих сферу правоприменения от предвзятости, личных симпатий и антипатий, коррупционных проявлений.

Таким образом, с учетом всеобъемлющей информационно-технологической перспекти-

---

<sup>1</sup> См.: Лебедев С.Я. Цифровой безопасности – цифровой уголовно-правовой ресурс // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2019. № 4 (55). С. 17-25; Овчинский В.С. Криминология цифрового мира: учебник для магистратуры / В.С. Овчинский. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. 352 с.; Ищук Я.Г., Пинкевич Т.В., Смольянинов Е.С. Цифровая криминология: учебное пособие. Москва: Академия управления МВД России, 2021. 244 с.; Колоткина О.А., Минникес И.А., Ягофарова И.Д. Право личности на криминологическую безопасность: понятие, содержание, место в системе национальной безопасности Российской Федерации // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 4.

вы развития государственного контрольного ресурса в системе социального управления, социально-правовой контроль над преступностью, безусловно, должен сопровождаться адекватным объективным цифровым уголовно-правовым реагированием на инновационные криминогенные и криминальные проявления, представляющим базовую правовую основу для системного обеспечения криминологической кибербезопасности, что предполагает перво-степенное решение следующих задач:

1. Формирование, развитие и реализацию концепции взаимосвязей, взаимозависимостей и взаимодействий международного, правового, правоприменительного, криминологического, информационно-технологического, научно-практического, коммерческого и прочих ресурсов, направленных на обеспечение состояния защищенности личности, общества и государства от посягательств, культивируемых в киберпространстве с помощью информационно-коммуникационных технологий.

2. Оптимизацию посредством криминологического и информационно-технологического потенциалов инновационного уголовно-правового ресурса как правовой основы криминологической кибербезопасности, причем охватывающей полем своего правового контроля не только инновационную преступность в киберпространстве, но и традиционную преступность, культивируемую в обычной (не виртуальной) социальной среде, однако так или иначе связанную с цифровыми технологиями.

3. Встраивание в цифровой потенциал существующего специализированного бизнес-ресурса<sup>2</sup>, доказавшего свою результативность в нейтрализации киберугроз, цифровой программы-фильтра, содержащей в качестве контента диспозиции норм Особенной части Уголовного кодекса РФ, позволяющей не просто обнаруживать факты преступлений в киберпространстве, но и одновременно произ-

водить их оценку по критерию преступности/непреступности и, соответственно, подвергать таковые объективной уголовно-правовой регистрации.

4. Формирование цифрового ресурса обнаружения и фиксации правонарушений, для чего возможно использование стационарных видеокамер, мобильных цифровых устройств с искусственным интеллектом, беспилотных летательных аппаратов (дронов), оборудованных видеокамерами с функцией распознавания лиц и эмоций, способных не только передавать оперативную картинку, но и преследовать, фиксировать преступников, не исключая, при необходимости, применения инновационных средств обездвиживания таковых до прибытия наряда полиции.

5. Формирование инновационной системы выявления, пресечения и раскрытия преступлений с использованием в оперативно-разыскной деятельности современных цифровых криминалистических средств (форензики), специальных цифровых инструментов негласного получения оперативно-разыскной информации.

6. Формирование инновационной системы предварительного расследования преступлений с применением оцифрованного уголовно-правового ресурса, приобщением к уголовным делам актуальных данных с цифровой диагностической карты (ЦДК), установлением всех объективных обстоятельств по уголовному делу, включая свойства и качества личности обвиняемого.

7. Формирование инновационной системы относительно полной объективной квалификации и оценки уголовно наказуемых деяний в приговорах с использованием оцифрованного уголовно-правового ресурса, данных ЦДК, цифровой системы определения оптимальной меры наказания, технологий «блокчейн» в уголовном процессе, иных инновационных технологий в сфере уголовного судопроизводства.

<sup>2</sup> В перспективе, в аналогичный потенциал специализированного государственного правоохранительного ресурса.

8. Формирование инновационной системы контроля над осужденными во время отбывания ими наказания, при условно-досрочном освобождении, в период судимости, в том числе в рамках административного надзора с применением видеокамер с функцией распознавания лиц, инновационных средств дистанционного контроля.

9. Формирование, развитие и постоянная поддержка разнообразных информационных социально-правовых взаимосвязей, взаимозависимостей и взаимодействий на международном и национальном, государственном, общественном и личностном, правовом и правоприменительном, кадровом и образовательном, а также иных уровнях, способных обеспечивать охрану общественных отношений, а также на дальних подступах предвидящих и прогнозирующих криминологические риски и угрозы, в результате чего будет достигнут достаточно высокий уровень предупреждения как инновационной, так и традиционной преступности.

Как видится, решение этих задач предопределено предварительным созданием оптимизированного, в том числе посредством информационно-технологической трансформации (цифровизации), уголовного закона. Назовем его *первым этапом формирования и развития системы криминологической кибербезопасности*. В свою очередь, процесс такой инновационной трансформации обуславливает решение собственных соответствующих ему задач:

1. Анализ терминологических основ уголовно-правового обеспечения криминологической кибербезопасности.

2. Характеристику и оценку перспектив оптимизации использования уголовно-правового ресурса в обеспечении криминологической кибербезопасности с учетом историко-правового и сравнительно-правового опыта уголовно-правовой охраны общественных отношений от преступлений, совершаемых в сфере информационно-коммуникационных технологий.

3. Характеристику и оценку состояния теории и практики уголовно-правовой квалифи-

кации преступлений, совершаемых в информационно-коммуникационных технологий, а равно адекватности уголовно-правовых наказаний за их совершение.

4. Проведения цифрового анализа текста действующего Уголовного кодекса РФ посредством существующих (и специально разрабатываемых) программ искусственного интеллекта на предмет выявления дефектов в материальном праве.

5. Обоснования криминологических и информационно-технологических предпосылок оптимизации уголовно-правовой охраны общественных отношений от преступлений, совершаемых в сфере информационно-коммуникационных технологий, путей и средств совершенствования соответствующих ей норм уголовного закона.

6. Характеристику современных угроз криминологической кибербезопасности как объектов адекватного и оптимального уголовно-правового контроля и обоснования предпосылок к выработке оптимизированного уголовно-правового ресурса, способного эффективно противостоять как киберпреступности, так и традиционным криминальным посягательствам.

7. Обоснования перспектив информационно-технологической модернизации (цифровизации) уголовного закона и практики его применения в обеспечении криминологической кибербезопасности.

Очевидно, что осуществление процесса «оцифровки» уголовно-правового (кстати, как и иного правового или криминологического) ресурса невозможно без специалистов в области информационно-коммуникационных технологий (IT-специалистов). В то же время ясно, что инициатива подобной цифровизации, безусловно, должна исходить от специалистов в области уголовного права и криминологии. Вместе с тем существует вполне зримая проблема, заключающаяся в том, что как законодателем, так и рядом специалистов в области уголовного права недооценивается значимость такого феномена, как

криминологическая информация. Тогда как криминологический материал, связанный с изучением закономерностей киберпреступного поведения, получаемый с помощью таких цифровых технологий, как «большие данные» и «искусственный интеллект», помогающий реализовать познавательный потенциал путем *криминологического кибермониторинга*<sup>3</sup>, позволяет объемнее и целенаправленнее создавать актуальные и адекватные существующим криминологическим реалиям системы уголовно-правовых запретов и соответствующих им санкций.

*Вторым предварительным этапом формирования и развития системы криминологической кибербезопасности*, целью которого является всесторонний анализ криминологических средств предупреждения преступности в сфере информационно-коммуникационных технологий, выступает оптимизация информационно-технологического и криминологического ресурсов, актуализирующих формирование цифрового уголовного закона и цифровых средств предупреждения преступлений в киберпространстве. Она предполагает:

1. Изучение закономерностей, тенденций и состояний преступности и отдельных преступлений в сфере информационно-коммуникационных технологий.

2. Анализ криминологической (криминогенной и антикриминогенной) детерминации преступности в сфере информационно-коммуникационных технологий.

3. Криминологическую характеристику и оценку личности преступника, совершающего уголовно-наказуемые деяния в сфере информационно-коммуникационных технологий, а также оценку места и роли таких преступников в механизмах совершения киберпреступлений.

4. Виктимологическую характеристику и оценку личности потерпевшего от преступлений в сфере информационно-коммуникацион-

ных технологий, а также оценку места и роли таких потерпевших в механизмах совершения киберпреступлений.

5. Исследование перспектив оптимизации формирования адекватных развитию криминологической ситуации в сфере информационно-коммуникационных технологий предметных информационных ресурсов и предметного использования криминологической информации, направленных на обеспечение криминологической кибербезопасности, в том числе с помощью цифровизации предметного для обеспечения криминологической кибербезопасности уголовно-правового ресурса, а именно:

а) осуществление сбора, анализа и определение оценки криминологической информации о состоянии преступности с использованием цифровых технологий и модернизированных с их помощью предметных криминологических и информационно-технологических ресурсов;

б) цифровое оформление информации по уголовным делам, материалам об административных правонарушениях, материалам об отказах в возбуждении уголовных дел, иным материалам (в том числе, по возможности, оперативно-разыскным) и направлением их в единую информационную базу данных о преступности;

в) создание в отношении каждого лица, склонного к устойчивому антиобщественному поведению, цифровой диагностической карты (ЦДК), формирование и предметное информационное наполнение которой будет осуществляться на всех стадиях допреступного, преступного и постпреступного (в том числе, после отбытия наказаний за совершение преступлений) поведения личности из информационных источников правоохранительных, судебных и иных органов, деятельность которых связана с индивидуально-профилактическим воздействием в отношении такой личности;

3. См.: Джафарли В.Ф. О созвучности тезиса «Цифровой безопасности – цифровой уголовно-правовой ресурс» теории криминологической безопасности в сфере информационных технологий / Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2019. № 4 (55). С. 47-54.

г) цифровизацию информации правового характера, прежде всего, конституционных норм, решений и предписаний Конституционного Суда РФ, рекомендаций международных и отечественных правозащитных организаций, всего массива данных в сфере национального и зарубежного уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, как актуального, так и действовавшего ранее;

д) регулярную оптимизацию формирования, инновационного изменения и дополнения цифровых ресурсов уголовного закона посредством использования технологий больших данных и искусственного интеллекта, с инициацией соответствующих рекомендаций законодателю.

Помимо этого, следует учесть, что сама по себе цифровая оптимизация уголовно-правового и криминологического ресурсов является явно недостаточной, поскольку мало создать совершенные цифровые законодательные ресурсы и разработать совершенные, опять-таки, цифровые механизмы их реализации. На наш взгляд, в процесс формирования и развития системы криминологической кибербезопасности необходимо обязательно интегрировать уже существующие или же находящиеся на стадии перспективной разработки иные важные антикриминогенные ресурсы, активно и, главное, результативно реализуемые в современной правоохранительной практике. Таким образом, создается комплексный междисциплинарный ресурс криминологической безопасности (в том числе, кибербезопасности), в котором найдут свое правоохранительное воплощение как специализированные антикриминогенные и антикриминальные, так и иные социально-правовые средства предупреждения преступности. В результате можно вплотную подойти к созданию такого механизма уголовного правоприменения, с помощью которого степень защищенности личности, общества, государства от традиционной или же информационно-технологической преступности будет способна достигнуть желаемого

обществом и государством социально приемлемого уровня.

Отмеченное диктует необходимость в реализации *третьего предварительного этапа к формированию и развитию системы криминологической кибербезопасности* — совершенствование комплекса антикриминальных ресурсов, в рамках которого представляется важным произвести:

1. Анализ состояния адекватности и оптимальности соответствия существующих мировых систем правоохранения и позиционируемых ими перспектив своей антикриминогенной деятельности целям криминологической безопасности в сфере информационно-коммуникационных технологий, аспектов обеспечения всемерного и полноценного развития предметного международного сотрудничества в этой сфере.

2. Оценку с правовой и информационно-технологической позиций российских отраслевых нормативных правовых ресурсов обеспечения криминологической безопасности в сфере информационно-коммуникационных технологий.

3. Изучение научно-практических и инновационно-технологических предпосылок формирования и развития общих нормативных правовых основ системы криминологической безопасности в сфере информационно-коммуникационных технологий.

4. Анализ состояния научных, информационно-технологических и коммерческих ресурсов, а также перспектив привлечения общественно-государственного ресурса к обеспечению криминологической безопасности в сфере информационно-коммуникационных технологий.

5. Исследование перспектив создания общенациональной системы защиты наиболее важных «сетевых» объектов, образующих критическую информационную инфраструктуру, в качестве которых должны выступать компьютерные группы реагирования на чрезвычайные ситуации — CERT (Computer Emergency Response Team).

6. Инициацию модернизации образовательных

стандартов и их реализацию в подготовке, переподготовке и повышении профессиональной квалификации юристов и иных специалистов правоохранительных органов для системы криминологической безопасности в сфере информационно-коммуникационных технологий.

7. Оценку перспектив совершенствования предметных антикриминальных (уголовно-правовой, уголовно-процессуальной, крими-

налистический, оперативно-разыскной и уголовно-исполнительный) нормативных правовых ресурсов, так или иначе связанных с предупреждением преступлений в сфере информационно-коммуникационных технологий.

8. Создание системы мониторинга реализации самих цифровых ресурсов обеспечения криминологической безопасности в сфере информационно-коммуникационных технологий<sup>4</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Лебедев С.Я. Цифровой безопасности – цифровой уголовно-правовой ресурс // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2019. № 4 (55). С. 17-25.
2. Овчинский В.С. Криминология цифрового мира: учебник для магистратуры / В.С. Овчинский. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. 352 с.
3. Ишук Я.Г., Пинкевич Т.В., Смольянинов Е.С. Цифровая криминология: учебное пособие. Москва: Академия управления МВД России, 2021. 244 с.
4. Колоткина О.А., Минникес И.А., Ягофарова И.Д. Право личности на криминологическую безопасность: понятие, содержание, место в системе национальной безопасности Российской Федерации // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 4.
5. Джафарли В.Ф. О созвучности тезиса «Цифровой безопасности – цифровой уголовно-правовой ресурс» теории криминологической безопасности в сфере информационных технологий / Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2019. № 4 (55). С. 47-54.
6. Джафарли В.Ф. Криминология кибербезопасности: в 5 т. Т. 2: Уголовно-правовое обеспечение криминологической кибербезопасности / под ред. С.Я. Лебедева. М.: Проспект, 2021. С. 6-13.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Lebedev S.Y. Cifrovoy bezopasnosti – cifrovoy ugovolno-pravovoj resurs // Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra. 2019. № 4 (55). S. 17-25.
2. Ovchinskij V.S. Kriminologiya cifrovogo mira: uchebnik dlya magistratury / V.S. Ovchinskij. M.: Norma: INFRA-M, 2018. 352 s.
3. Ishchuk Y.G., Pinkevich T.V., Smol'yaninov E.S. Cifrovaya kriminologiya: uchebnoe posobie. Moskva: Akademiya upravleniya MVD Rossii, 2021. 244 s.
4. Kolotkina O.A., Minnikes I.A., Yagofarova I.D. Pravo lichnosti na kriminologicheskuyu bezopasnost': ponyatie, sodержanie, mesto v sisteme nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii // Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal. 2018. T. 12, № 4.
5. Dzhafarli V.F. O sozvuchnosti tezisa «Cifrovoy bezopasnosti – cifrovoy ugovolno-pravovoj resurs» teorii kriminologicheskoy bezopasnosti v sfere informacionnyh tekhnologij / Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra. 2019. № 4 (55). S. 47-54.
6. Dzhafarli V.F. Kriminologiya kiberbezopasnosti: v 5 t. T. 2: Ugolovno-pravovoe obespechenie kriminologicheskoy kiberbezopasnosti / pod red. S.Y. Lebedeva. M.: Prospekt, 2021. S. 6-13.

<sup>4</sup> См.: Джафарли В.Ф. Криминология кибербезопасности: в 5 т. Т. 2: Уголовно-правовое обеспечение криминологической кибербезопасности / под ред. С. Я. Лебедева. М.: Проспект, 2021. С. 6-13.

В.Ф. ДЖАФАРЛИ, Е.А. ЩЕРБИНА

## Перспективы НБИКС-технологий в криминалистическом обеспечении криминологической безопасности

**АННОТАЦИЯ.** В статье рассматриваются перспективы сближения и комплексного использования (конвергенции) нано-, био-, информационных, когнитивных и социальных технологий в процессе обеспечения криминологической безопасности личности, общества и государства. Несмотря на очевидную выгоду данных новаций, в научном мире разработок механизмов применения НБИКС-конвергенции для обеспечения состояния защищенности триады интересов весьма мало.

Авторами обосновывается актуальность для целей антикриминальной деятельности поиска и нахождения точек соприкосновения отмеченных технологий, как это достаточно давно и с успехом происходит в иных социальных сферах.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** инновационная криминалистика, НБИКС-конвергенции, криминологическая безопасность, криминологическая кибербезопасность, криминология кибербезопасности, Инновационный центр «РГУК-безопасность».

**ДЖАФАРЛИ ВУГАР ФУАД ОГЛЫ** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и адвокатуры Российского государственного университета имени А.Н. Косыгина; доцент кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: nizami.66@mail.ru);

**ЩЕРБИНА ЕЛИЗАВЕТА АНДРЕЕВНА** – студентка Российского государственного университета им. А.Н. Косыгина (e-mail: elizaveta.shherbina2003@gmail.com).

Актуальность поиска и нахождения точек соприкосновения НБИКС-технологий для целей антикриминальной деятельности и, соответственно, для обеспечения криминологической безопасности привела в рамках деятельности научно-образовательного центра исследований инновационных технологий безопасности Российского государственного университета имени А.Н. Косыгина (Инновационного центра «РГУК-безопасность») к инициации активной работы студентов уголовно-правового профиля по изучению каждой из отмеченных технологий в отдельности, а уже затем – исследованием перспектив комплексного их использования (конвергенции) для предупреждения преступности.

Анализ правовых источников указывает на то, что в настоящее время как в России, так и в зарубежных странах предпочтение отдается не обособленным научным исследованиям, а междисциплинарным научным проектам. К примеру, в Указе Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного

интеллекта в Российской Федерации» указывается на важность реализации междисциплинарных исследовательских проектов в области искусственного интеллекта в различных отраслях экономики<sup>1</sup>.

Такого рода тенденция активно постулируется и в рамках деятельности Инновационного центра «РГУК-безопасность», поскольку упор делается на одновременное развитие различных междисциплинарных ресурсов – уголовного-правового, криминологического, информационно-технологического, уголовно-процессуального, коммерческого, криминологического, общественного, образовательного и пр. Очевидно, что направленность на формирование и развитие системы криминологической безопасности предполагает в качестве желаемой цели охват, разворачивание и задействование всей совокупности социальных ресурсов, способных к обеспечению состояния защищенности личности, общества и государства как от традиционной, так и инновационной преступности.

1. См.: О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации: Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 // URL: <http://publication.www.:pravo.gov.ru/Document/View/0001201910110003> (дата обращения: 15.09.2022 г.).

В данной статье речь пойдет об обусловленных появлением инновационных технологий перспективах криминалистического обеспечения криминологической безопасности. Важность криминалистики в предупреждении криминальных проявлений вообще трудно переоценить. Успешность криминалистических методов предопределена широким задействованием междисциплинарных (интегративных) ресурсов – потенциалов точных, естественных и гуманитарных наук.

Как справедливо отмечается Д.В. Бахтеевым, криминалистика, изначально появившись в качестве естественно-технической отрасли уголовного права, со временем обособилась в самостоятельный научный блок, не утратив при этом интегративного характера<sup>2</sup>. Р.С. Белкиным при подчеркивании самостоятельности криминалистики как науки неоднократно выделялся наличествующий в ее структуре синтез знаний из различных областей, а также указывалось на необходимость «формирования комплексных, междисциплинарных проблем и направлений исследований»<sup>3</sup>.

На наш взгляд, наиболее приоритетным и перспективным направлением в развитии системы обеспечения безопасности от криминальных угроз является конвергенция (т.е. сближение и комплексное взаимодействие) nano-, био-, информационных, когнитивных, социальных технологий (НБИКС-конвергенция).

Анализ источников, посвященных современным тенденциям в развитии криминалистических методов выявления, фиксации, раскрытия и расследования преступлений, показывает, что большинство авторов видят в качестве наиболее перспективного для криминалистики направления информационные (цифровые) технологии, связывая с последними

особенные надежды. Так, появилось новое направление – компьютерная/цифровая криминалистика или форензика, причем первые отечественные разработки в данном направлении датируются 2007 г.<sup>4</sup> Здесь отметим, что многие известные ученые, имеющие многочисленные разработки в области традиционной криминалистики, стали отмечать актуальность становления цифровой криминалистики. Как отмечается Е.П. Ищенко, «цифровизация всего и вся неминуемо влечет за собой воистину глобальные изменения, в том числе и в криминалистике, которая все чаще именуется то «киберкриминалистикой», то «компьютерной форензикой». Далее ученым выражается согласие с мнением, согласно которому «термином, максимально полно отражающим содержание особенностей расследования преступлений, совершаемых в сфере информационных и коммуникационных технологий», является... «цифровая криминалистика». Данное наименование подчеркивает технологический переход от аналогового представления информации к цифровому, в результате чего происходит математизация всех процессов, происходящих в окружающей действительности, а также отражается специфика традиционных преступлений, когда при их совершении используются информационные и телекоммуникационные технологии<sup>5</sup>.

Что касается перспектив задействования в криминалистике НБИКС-технологий, то, по мнению Д.В. Бахтеева, наиболее приоритетными для реализации видятся цифровое и когнитивное направления, имеющие множество точек пересечения, когда, к примеру, цифровые технологии основываются на мыслительных операциях субъекта, тогда как реализация когнитивных методов происходит цифровыми программно-аппаратными средствами<sup>6</sup>.

Как видим, научное сообщество в целом под пер-

2. См.: Бахтеев Д.В. Об основных направлениях междисциплинарного развития криминалистики // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 3. С. 86.

3. См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов: в 3 т. 3-е изд., доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2001. Т. 1. С. 127.

4. См.: Федотов Н.Н. Форензика – компьютерная криминалистика. М.: Юридический Мир, 2007. 432 с.

5. См.: Ищенко Е.П. У истоков цифровой криминалистики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 3. С. 20; Комаров И.М. Проблемы киберкриминалистики (цифровой криминалистики) // Проблемы криминалистики / Г.М. Меретуков, В.Д. Зеленский, С.А. Куемжиева [и др.]. Краснодар: КубГАУ, 2018. С. 133-137.

6. См.: Бахтеев Д.В. Об основных направлениях междисциплинарного развития криминалистики // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 3. С. 87.

спективными криминалистическими направлениями понимает то, что связано с развитием информационно-коммуникационных технологий, поскольку и разработки в сфере когнитивистики, прежде всего касающиеся искусственного интеллекта, — это IT-сфера. Исходя из такого подхода, возможно говорить о цифровой криминалистике (форензике) как об уже сложившемся самостоятельном ресурсе, направленном на обеспечение криминологической безопасности.

Однако при этом хотелось бы остановиться на двух важных аспектах.

Во-первых, не все сферы, относимые к феномену «НБИКС», являются цифровыми в чистом виде, производными от деятельности исключительно информационных технологов. Конечно, в разработке нано-, био-, информационных, когнитивных и социальных технологий роль IT-сферы весьма и весьма важна. Это и каналы обмена информации, и компьютерная обработка данных, и анализ гигантских массивов информации, производимый искусственным интеллектом. Но все же мало обладать некой суммой технологий, здесь не менее важна роль суммы знаний — сложившихся в точных, естественных и гуманитарных областях научных школ, традиций, методологического, организационного и материально-технического потенциалов.

Во-вторых, не совсем верным является привязка перспектив развития криминалистики исключительно к эволюции информационно-технологической сферы, увеличению цифровых мощностей программных аппаратов, призванных к замещению человека. Учитывая, что основой основ является человеческий разум, создавший все существующие на данный момент технологии, включая и НБИКС, причем не только с использованием достижений компьютерной эпохи, междисциплинарные научно-практические исследования в рассматриваемой антикриминальной области следует проводить под эгидой инновационной криминалистики, объединяющей всю сумму естественных и искусственных интеллектуальных потенциалов, направленных на обеспечение состояния защищенности триады интересов. И тогда на

первый план выйдет не производство новых знаний и продукции как самоцель, а их практическая значимость, способность в комплексном взаимодействии выявлять и фиксировать информацию, обеспечивать методологическое сопровождение процесса раскрытия и расследования преступлений.

В рамках инновационной криминалистики уже существуют значимые достижения, в основе которых — интеллектуальный потенциал человека-профессионала, умело сближающего и комплексно использующего НБИКС-технологии, решающего социальную задачу предупреждения преступлений.

**Нанотехнологии в криминалистике.** Наиболее ярким проявлением взаимной обусловленности в разработке таких ресурсов, как материалы, конструкции, технологии и средства, являются композитные материалы на основе углеродных нанотрубок, способные к значительному увеличению пластичных и адгезионных характеристик материалов путем их допирования, что позволяет создавать наиболее прогрессивную дактилоскопическую пленку для изъятия следов пальцев рук и обуви, а также извлечения микрообъектов.

Можно привести еще один современный способ получения криминалистических образцов с нечетких следов пальцев рук, при котором используются наночастицы золота, способные к взаимодействию с потожировым следом. Полученные образцы обрабатываются раствором соли серебра, проявляя следы из темного металла на характеристических канавках следа пальца руки. Таким образом, наночастицы способны к формированию значительно более четкого рисунка, чем можно было бы получить с помощью традиционных технико-криминалистических средств. При этом следует подчеркнуть важность обладания экспертом достаточной совокупностью профессиональных и специальных знаний<sup>7</sup>.

**Биотехнологии в криминалистике.** Весьма сложным является получение полного профиля ДНК человека из его потожировых выделений, когда происходит деградирование ДНК под влиянием таких факторов, как температура, влажность и т.д., а также при производстве анализа смешанных образцов, содержащих

7. См.: Прокофьева Е.В. Наноструктурированные материалы и средства обеспечения раскрытия, расследования и предупреждения преступлений // Вестник экономической безопасности. 2016. № 2. С. 203-207.

генетические материалы от двух и более человек, особенно при их малом количестве. В таких ситуациях на помощь приходят компьютерные методы, позволяющие рассчитать силу доказательств<sup>8</sup>.

#### ***Информационные технологии в криминалистике.***

При задействовании информационно-телекоммуникационных технологий происходит значительное расширение следовой картины — «образных» следов, запечатлеваемых теле- и видеосистемами наблюдения, способными к фиксации и звуковой среды совершения преступления, а также электронных, виртуальных следов, оставляемых владельцами кредитных карт, по которым можно отследить действия и передислокацию их обладателей<sup>9</sup>.

#### ***Когнитивные технологии в криминалистике.***

Потенциалы искусственных нейронных сетей возможно реализовать в следующих частных и общих направлениях:

1. При оценке исходной информации по уголовному делу, при выдвижении простых и комплексных следственных версий, определении направлений их проверки;

2. При моделировании события преступления и его «следовой картины» на основе неполных данных и предшествующего опыта, охватывающего большой массив уголовных дел;

3. При выявлении признаков серийности в условиях информационной недостаточности и выдвижение предложений вариантов действий следователя по проверке перспективных следственных версий и пр.<sup>10</sup>

#### ***Социальные технологии в криминалистике.***

Социальные технологии цифрового взаимодействия гарантируют не только получение заданных свойств и качеств в социальных объектах, но также позволяют организовывать и упорядочивать управленческое воздействие в соответствии с целью и логикой развития самих объектов воздействия. К социаль-

ным объектам относятся органы УИС и ОВД, обеспечивающие контроль за подучетными лицами. Преимущества социальных технологий в том, что они дают целостное представление о предмете исследования, а значит, и о способах управленческих воздействий на него. Отсюда актуальность в дальнейшей разработке теории и методологии цифрового взаимодействия и внедрения социальных технологий в правоохранительной деятельности, как способов исследования многостороннего характера социальной динамики, выбора наиболее оптимальных методов и средств воздействия на социальные объекты<sup>11</sup>.

Очевидно, что в рамках инновационной криминалистики, объединяющей всю сумму естественных и искусственных интеллектуальных потенциалов, направленных на криминалистическое обеспечение состояния защищенности триады интересов, возможно сблизить и комплексно использовать НБИКС-технологии. Важно предпринять ряд законодательных и организационных шагов, направленных на:

1. Формирование специализированных криминалистических нанотехнологических, биотехнологических, информационно-технологических, когнитивно-технологических и социально-технологических лабораторий, а также дальнейшее развитие уже существующих учреждений такого рода;

2. Максимальное сближение и комплексное взаимодействие обозначенных выше лабораторий, что предполагает на первоначальном этапе активной обмен информацией между ними, а в дальнейшем и создание криминалистических НБИКС-кластеров.

3. Модернизацию образования с привлечением представителей высокотехнологичного научно-практического и коммерческого ресурсов, в процессе и результате которого следователи, дознаватели,

8. См.: Комарова Ж. Интервью с научным руководителем программы Союзного государства ДНК-идентификация» академиком А.В. Кильчевским // Наука и инновации. 2020. №10 (212). С. 14.

9. См.: Ищенко Е.П. Актуальные направления развития криминалистики // Актуальные вопросы криминалистики и уголовно-процессуального права: мат-лы конф. Киров, 2005. С. 7-11.

10. См.: Бахтеев Д.В. Искусственный интеллект в криминалистике: состояние и перспективы использования // Уголовный процесс и криминалистика. 2018. № 2. С. 46.

11. См.: Миронов Р.Г. Социальные технологии управления в развитии цифрового взаимодействия органов исполнения наказаний и полиции по предупреждению правонарушений лицами, осужденными к уголовным наказаниям без изоляции от общества // Юридические исследования. 2022. № 7. С. 49.

эксперты, специалисты, прокуроры и судьи (а в перспективе и такой важный участник уголовного судопроизводства как адвокат), должны в значительной степени повысить свой профессиональный тезаурус.

В настоящей статье мы обозначили лишь ряд ориентиров, позволяющих двигаться дальше в вопросе

криминалистического обеспечения криминологической безопасности личности, общества, государства от традиционной и инновационной преступности. Инновационный центр «РГУК-безопасность» рассчитывает на отклик от научного сообщества и готов к активному информационному обмену.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахтеев Д.В. Искусственный интеллект в криминалистике: состояние и перспективы использования // Уголовный процесс и криминалистика. 2018. № 2. С. 42-48.
2. Бахтеев Д.В. Об основных направлениях междисциплинарного развития криминалистики // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 3. С. 86-92.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов: в 3 т. 3-е изд., доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2001. Т. 1. 323 с.
4. Ищенко Е.П. Актуальные направления развития криминалистики // Актуальные вопросы криминалистики и уголовно-процессуального права: мат-лы конф. Киров, 2005. С. 7-11.
5. Ищенко Е.П. У истоков цифровой криминалистики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 3. С. 15-28.
6. Комаров И.М. Проблемы киберкриминалистики (цифровой криминалистики) // Проблемы криминалистики / Г.М. Меретуков, В.Д. Зеленский, С.А. Куемжиева [и др.]. Краснодар: КубГАУ, 2018. С. 133-137.
7. Комарова Ж. Интервью с научным руководителем программы Союзного государства ДНК-идентификация» академиком А.В. Кильчевским // Наука и инновации. 2020. №10 (212). С. 13-16.
8. Миронов Р.Г. Социальные технологии управления в развитии цифрового взаимодействия органов исполнения наказаний и полиции по предупреждению правонарушений лицами, осужденными к уголовным наказаниям без изоляции от общества // Юридические исследования. 2022. № 7. С. 44-58.
9. Прокофьева Е.В. Наноструктурированные материалы и средства обеспечения раскрытия, расследования и предупреждения преступлений // Вестник экономической безопасности. 2016. № 2. С. 203-207.
10. Федотов Н.Н. Форензика – компьютерная криминалистика. М.: Юридический Мир, 2007. 432 с.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Bahteev D.V. Iskusstvennyj intellekt v kriminalistike: sostojanie i perspektivy ispol'zovanija // Ugolovnyj process i kriminalistika. 2018. № 2. S. 42-48.
2. Bahteev D.V. Ob osnovnyh napravlenijah mezhdisciplinarnogo razvitija kriminalistiki // Rossijskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka. 2022. № 3. S. 86-92.
3. Belkin R.S. Kurs kriminalistiki: ucheb. posobie dlja vuzov: v 3 t. 3-e izd., dop. M.: JuNITI-DANA; Zakon i pravo, 2001. T. 1. 323 s.
4. Ishhenko E.P. Aktual'nye napravlenija razvitija kriminalistiki // Aktual'nye voprosy kriminalistiki i ugolovno-processual'nogo prava: mat-ly konf. Kirov, 2005. S. 7-11.
5. Ishhenko E.P. U istokov cifrovoj kriminalistiki // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGJuA). 2018. № 3. S. 15-28.
6. Komarov I.M. Problemy kiberkriminalistiki (cifrovoj kriminalistiki) // Problemy kriminalistiki / G.M. Meretukov, V.D. Zelenskij, S.A. Kuemzhieva [i dr.]. Krasnodar: KubGAU, 2018. S. 133-137.
7. Komarova Zh. Interv'ju s nauchnym rukovoditelem programmy Sojuznogo gosudarstva DNK-identifikacija» akademikom A.V. Kil'chevskim // Nauka i innovacii. 2020. №10 (212). S. 13-16.
8. Mironov R.G. Social'nye tehnologii upravlenija v razvitii cifrovogo vzaimodejstvija organov ispolnenija nakazanij i policii po preduprezhdeniju pravonarushenij licami, osuzhdennymi k ugovolnym nakazanijam bez izoljicii ot obshhestva // Juridicheskie issledovanija. 2022. № 7. S. 44-58.
9. Prokof'eva E.V. Nanostrukturirovannye materialy i sredstva obespechenija raskrytija, rassledovanija i preduprezhdenija prestuplenij // Vestnik jekonomicheskoy bezopasnosti. 2016. № 2. S. 203-207.
10. Fedotov N.N. Forenzika – komp'juternaja kriminalistika. M.: Juridicheskij Mir, 2007. 432 s.

В.И. ДИНЕКА, В.А. ЖАБСКИЙ

## **Изменение обстановки как самостоятельное основание для освобождения лица от наказания**

**АННОТАЦИЯ.** В данной статье рассмотрены вопросы освобождения лица от наказания в связи с изменением обстановки. Обозначены основные критерии, по которым должна осуществляться оценка общественной опасности лица, раскрыты виды изменения обстановки, вследствие которого лицо перестает быть общественно опасным, представлен анализ взаимосвязи всех оснований освобождения от уголовной ответственности и освобождения от наказания.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** изменение обстановки, освобождение от наказания, назначение наказания, субъект преступления, личность субъекта преступления.

---

**ДИНЕКА ВИКТОР ИВАНОВИЧ** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры публичного права и правового обеспечения управления Государственного университета управления (e-mail: viktordi@rambler.ru);  
**ЖАБСКИЙ ВАЛЕРИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминологии Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя (e-mail: vzhabskii@mail.ru).

---

В судебной практике проблемным является решение вопроса по учету оснований, необходимых для решения вопроса по освобождению виновного от назначения наказания. Основные положения для этой цели указаны в ст. 60 УК РФ, в которой следует учитывать социальную характеристику лица, совершившего преступление, в том числе характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. В ст. 64 УК РФ говорится, что суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного, может назначить ему наказание ниже низшего предела.

Российское уголовное право рассматривает общественную опасность личности субъекта, которая возникает и присутствует в объективной реальности после совершения преступления, наличие которой является самостоятельным основанием для освобождения лица от наказания вследствие изменения обстановки (ст.80.1 УК РФ). Подобное изменение должно выражаться в фактической утрате общественной опасности, наличие которой должна быть не к моменту принятия решения об освобождении от наказания, а лишь после совершения преступления. Данный

вывод подтверждается и анализом ряда других уголовно-правовых норм, предусматривающих возможность освобождения от уголовной ответственности, наказания и снятия судимости в том случае, если лицо исправилось в период, после совершения преступных деяний (глава 11, 12, 13 УК РФ). При этом важное значение приобретает личность преступника, со всеми присущими ему качествами и установками. Понятие личности, совершившей преступление (преступника), тесно связано с общесоциологическим понятием человеческой личности. Личность рассматривается как социальная сущность человека, проявляющаяся в его положении в системе общественных отношений, в тех позициях, которые он занимает в бесчисленном множестве контактов и взаимоотношений с другими лицами, из которых складывается общественная жизнь людей. Вне общественных отношений личность как понятие не существует. Очевидно, что личность представляет собой сложное социальное явление и характеризуется множеством разнообразных свойств: одни из них имеют социальную природу (должностное, семейное положение, желания, интересы, потребности и др.), другие имеют биологическую или психологическую основу (темперамент, тип нервной

системы, генетические особенности и т.п.). В этой связи структура личности состоит из социально-демографических и нравственно-психологических качеств, которые являются взаимозависимыми и неразрывными. Социально-демографические признаки позволяют раскрывать функциональную связь с фактом совершения преступления, которая устанавливается в процессе расследования уголовного дела, которые фиксируются документально (пол, возраст, национальность, социальная принадлежность, занимаемая должность, образование, семейное положение и т.п.).

Нравственно-психологическая структура личности включает в себя широкий спектр внутренних позиций личности в различных сферах социального бытия. Нравственный строй личности проявляется через ее отношение к общественно-политическим институтам, к труду, к общественной работе, к окружающим, к самому себе с точки зрения самооценки места и роли в обществе. Потребности, интересы, морально-нравственные позиции личности, развитость воли и чувств – вот что определяет ее качественную характеристику, которая при совершении преступления имеет антисоциальный характер, является основным фактором, определяющим общественную опасность лица. Личность преступника отличается от личности законопослушного человека ущербностью нравственно-психологических качеств, которая выражается в определенной степени и характере антисоциальных наклонностей. Исканность нравственно-психологических признаков порождает у личности антисоциальную установку, которая является интеграцией всех деформаций личностного характера. При этом общественная опасность, являясь критерием, отличающим преступление от иных правонарушений, обладает наиболее высоким уровнем антисоциальности, а личность преступника, совершившая *преступление*, становится общественно опасным<sup>1</sup>.

Резюмируя сказанное, при решении вопроса об

освобождении лица от наказания, оценка общественной опасности лица (в рамках уголовного права) должна осуществляться по трем основным критериям: 1) *совершение преступления (уголовно-правовой критерий)*, возникающий в момент совершения преступления (приготовления к тяжкому и особо тяжкому преступлению, покушения на преступление) и в наибольшей степени определяет общественную опасность лица; 2) *вероятность (способность) совершения нового преступления*; 3) *возможность совершения нового преступления*.

1) *общественно опасная установка* является составной частью антисоциальной установки, выражающейся в искаженности некоторых структурных элементов личности (интересы, потребности, самооценка, интеллект и др., т.е. нравственно-психологического критерия личности), определяющих отрицательное отношение к интересам других лиц, обществу и государству, имеющее антисоциальный характер, чем и обусловлено совершение преступления. Общественно опасная установка проявляется в психологической готовности личности к совершению преступления, которая обуславливается нравственно-психологическими признаками личности, носящими антиобщественный характер, а в момент совершения преступления выражается интеллектуально-волевыми элементами субъективной стороны преступления.

2) *способность совершения нового преступления* – в наибольшей степени определяется демографическими качествами лица: физическими и интеллектуальными данными личности, используемыми при совершении преступления, т.е. наличием определенных навыков и умений, связанных с образованием, выполняемой работой и т.д. (например, создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ). Принадлежит непосредственно личности и отражаясь на интересах третьих лиц, общества и государства, они, как уже отмечалось, носят социальный характер.

1. См.: Жабский В.А., Коротков О.И. Понятийно-терминологическое значение общественно опасного поведения в уголовном праве России // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 68-72.

3) *возможность совершения нового преступления* — в наибольшей степени определяется социальными качествами лица: занимаемая в обществе роль, теми условиями, наличие или отсутствие которых напрямую зависит от занимаемой лицом должности, наличия «связей» и т.д., использование которых способствует совершению преступления, т.е. определяется внешней обстановкой, способствующей совершению преступления. В данном случае под обстановкой необходимо понимать условия и обстоятельства, существующие в определенный промежуток времени, которые в наибольшей степени отражаются в социальных отношениях, которые способствуют совершению преступления.

Для правильного применения положений статьи 80.1 УК РФ, где речь идет об освобождении лица от наказания, совершившего преступление в связи с изменением обстановки, следует учитывать также и факторы, оказавшие влияние на то, что лицо перестало быть общественно опасным.

Изменение, прекращение действия причин, обстоятельств, условий, в результате которых лицо совершило преступление, может повлечь изменение и самой личности, что является основанием для переоценки ее социальной сущности. И эти изменения могут быть настолько глубокими, что в новых условиях лицо уже не представляет общественной опасности.

Изменением обстановки в данном случае является изменение условий и обстоятельств объективной действительности, как правило, в непосредственном окружении лица, которые инициировали переосмысление убеждения, изменили иерархию ценностей, отношение к интересам иных лиц, общества и государства, в направлении их уважения и соизмерения с личными потребностями, в связи с чем следует вести речь о том, что лицо перестало быть общественно опасным. Анализ уголовно-правовых норм по освобождению от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, включая уголовно-правовые теоретические положения, требования уголовного закона позволяют выделить следующие виды изменения обстановки, вследствие которого лицо перестает быть общественно опасным:

1. *Внешнее изменение обстановки, вследствие которого нравственно-психологические качества личности перестали носить антисоциальный характер.*

Причинами переосмысления ценностных ориентаций могут быть: сам факт совершения преступления, примененная мера пресечения, предварительное расследование, внешнее отрицательная оценка совершенного лицом преступления со стороны окружения, совершение аналогичных преступлений в отношении его родственников, тяжелая болезнь, и иные изменения объективной действительности, влияющие на изменение внутреннего отношения к содеянному. Здесь необходимо сказать о тех изменениях объективной действительности, являющихся непосредственной либо опосредованной причиной изменения нравственно-психологических свойств личности. При этом исходя из гуманистического постулата об автономности, уникальности человеческой личности, на наш взгляд, через категорию причинной связи, можно дать только общие модели изменения объективной действительности, которые свидетельствовали бы о том, что лицо перестало быть общественно опасным. Являясь объективной категорией, общественная опасность выражается в факте преступления и существующей вероятности совершения нового. Следовательно, есть возможность определить наиболее общие виды изменения обстановки, в результате которого лицо перестало быть общественно опасным.

Изменения объективной ситуации, повлекшие внутреннее изменение личности, связаны как с внутренним миром лица, в отношении которого принимается решение об освобождении от наказания, так и с его окружением. Изменение обстановки, влияющее на нравственно-психологические качества личности, может выражаться в следующих видах:

*Вывод из антисоциальной среды, обстановки:* вывода из неблагоприятных социальных условий, ограничении негативных воздействий на личность, изменения круга общественно неблагоприятных контактов с последующим нахождением в здоровой социальной среде (переезд в другое

место жительства, призыв в армию и т.д.), находясь в которой лицо может быть исправлено без применения мер уголовного принуждения, т.е. в данном случае снижается его криминальный потенциал.

*Устранение причин, приведших к социальному конфликту.* Они могут выражаться в унижениях, оскорблениях, несправедливых взысканиях, лишении каких-либо льгот, привилегий, невыплате вознаграждений, заработной платы, несправедливом распределении материальных ценностей и т.д. В данном случае можно говорить о тех случаях, когда лицо совершает преступление как ответный акт на чье-либо неправомерное, несправедливое поведение, приведшее к социальному конфликту. В случае если причиной социального конфликта явились общественно опасные деяния, то могут быть ситуации действия в состоянии крайней необходимости, необходимой обороны. Факт устранения причин конфликта может свидетельствовать о том, что лицо в дальнейшем не будет совершать аналогичные преступления.

*Изменении целей и мотивов.* Совершение преступлений всегда базируется на целях и мотивах, для достижения, удовлетворения которых они совершаются: улучшение материального положения, получение жилплощади, выздоровление родственника, на лечение которого требовались деньги, восстановление социальной справедливости и т.д. Умышленные преступления всегда базируются на целях и мотивах, для достижения которых они совершаются. При изменении объективной действительности, в результате которой цели и мотивы удовлетворяются или возникает возможность их достижения иным непротивоправным путем либо они прекращают свое действие, можно говорить о том, что изменилась обстановка и лицо в новых условиях больше не совершит аналогичные преступления. А это свидетельствует об утрате им общественной опасности.

Изменение обстановки может выразиться в том, что в ходе следствия и активного воздействия в личности виновного произошла переоценка ценностных ориентаций в отношении

своего поведения впредь, в связи с чем была утрачена необходимость в дальнейшем совершать аналогичные общественно опасные деяния.

— *в воспитательном воздействии на личность,* что выражается в оказании влияния со стороны третьих лиц: следователя, родственников, сотрудников по работе, службе, руководства, друзей и иных лиц, со стороны объективно сложившихся ситуаций, связанных с возбуждением уголовного дела, привлечением в качестве обвиняемого, избранием меры пресечения и т.д.

Определяя социально-психологическое изменение сущности лица, орган, принимающий решение об освобождении от наказания в рамках статьи 80.1 УК РФ, анализирует внешние изменения обстановки, влияющие на нравственно-психологические качества, т.е. изменение внутренних нравственных позиций личности по отношению к различным сферам социального бытия, т.е. уважение интересов личности, общества, государства. Происходит изменение иерархии ценностей, которое выражается в предпочтении в новой обстановке личностью одних ценностей по отношению к другим, нередко в целом меняется отношение к труду, к окружающим лицам, к самому себе с точки зрения самооценки места и роли в обществе. То есть лицо в новых условиях стремится соотносить свое поведение, удовлетворение потребностей, желаний с объективными условиями жизни и деятельности, с возможностями, заложенными в конкретной жизненной ситуации. Изменения обстановки, влияющие на утрату общественной опасности, выражается в том, что у лица повышен порог психологической готовности к совершению преступления. Происходит переосмысление общественных, нравственных ориентаций, изменение иерархии ценностей, проявляет себя раскаяние, признание вины, стремление к законопослушной общественно полезной деятельности. Все данные изменения можно определить как раскаяние (в этимологическом смысле слова). При этом правоохранительные органы обязаны оценивать все обстоятельства дела, личность виновного, степень возмещенного ущерба, действительность помощи, оказанной следствию и суду, что даст

основания принять решение о глубине и искренности происшедшего раскаяния.

Понимание принципиального различия между «раскаянием» при освобождении от наказания в связи с изменением обстановки, вследствие которого лицо перестало быть общественно опасным (ст. 80.1 УК РФ), и «деятельным раскаянием»<sup>2</sup> в рамках ст. 75 УК РФ, позволит правоприменителю не совершать ошибок при выборе оснований освобождения от уголовной ответственности либо освобождения от наказания, которые нередко встречаются в следственной практике.

Важное значение имеет анализ взаимосвязи всех оснований освобождения от уголовной ответственности и освобождения от наказания, которые дополняют друг друга. Любое из предусмотренных законом оснований освобождения от уголовной ответственности либо от наказания учитывает, прежде всего, посткриминальное поведение личности. В некоторых из них (ст. 75, 76 УК РФ, примечание к ст. 222, 275 УК РФ и иные) условием возникновения возможности быть освобожденным от уголовной ответственности является простое выполнение указанных в законе конкретных действий со стороны лица, совершившего преступление. В рамках ст. 80.1 УК РФ также учитываются аналогичные действия, но уже являющиеся результатом того, что лицо переосмыслило свои ценностные ориентации и перестало быть общественно опасным. Например, признаки деятельного раскаяния, (стимулируемого из вне: через родственников, друзей, агентуру), как последствия того факта, что лицо перестало быть общественно опасным, могут быть основанием освобождения от наказания по ст. 80.1 УК РФ, по преступлениям средней тяжести, в отношении которых не действует ст. 75 УК РФ. В связи с этим как положительное посткриминальное поведение, учитываемое при освобождении от наказания по ст. 80.1 УК РФ, можно рассматривать: совершение активных

общественно полезных поступков, отказ от дальнейшего совершения лицом преступлений и иных правонарушений, от аморального образа жизни, возмещение вреда, примирение с потерпевшим, активное содействие в раскрытии преступления и установлении всех его эпизодов, признание своей вины, добровольная выдача предметов, добытых преступным путем и иные общественно полезные действия, являющиеся результатом того, что лицо перестало быть общественно опасным

*2. Внешнее изменение обстановки, вследствие которого лицо объективно утрачивает способность либо возможность совершения (аналогичного) преступления.*

Данное изменение обстановки, в результате которой лицо перестало быть общественно опасным, связано не только с внутренним перерождением личности субъекта, совершившего преступление, но и фактической невозможностью, неспособностью в новых условиях совершать преступления. При этом достаточно такого изменения обстановки, при котором лицо становится неспособным либо утрачивается возможность совершения *аналогичного* преступления с тем, по факту совершения которого принимается решение об освобождении от наказания. Не требуется, чтобы лицо утратило способность или возможность совершать все преступления, предусмотренные уголовным законом (что вероятно возможно только при смерти лица), а необходима и достаточна лишь утрата возможностей совершать аналогичное преступление.

*Способность* совершать определенные общественно опасные деяния связана с физическими, психическими, психологическими качествами личности, т.е. с навыками, умениями, знаниями и т.д. Неспособность достичь преступный результат означает ситуацию, при которой лицо их утрачивает: получение инвалидности, тяжелая болезнь, потеря памяти, психические расстройства и т.д.

Об утрате лицом *возможности* совершать обще-

2. См.: Жабский В.А., Кузнецов В.А. Некоторые аспекты освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием при осуществлении оперативно-разыскной деятельности // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: материалы IV межведомственной научно-практической конференции, Рязань, 30 ноября 2018 года / отв. ред. В.П. Кувалдин. Рязань: Юриспруденция, 2019. С. 46-49.

ственно опасные деяния может свидетельствовать прекращение тех общественных отношений, использование которых способствовало совершению преступления:

выдворение гражданина иностранного государства за пределы России с последующим запретом въезда на территорию РФ;

увольнение с должности, используя возможности, которой лицо совершило преступление (необязательно должностное);

прекращение допуска и доступа к сведениям, составляющим государственную тайну, лица, ранее утратившего либо разгласившего данные сведения.

Здесь можно говорить о тех общественных отношениях, без использования которых невозможно совершить аналогичное преступление. То есть в новой обстановке, в которой лицо перестало быть субъектом определенной группы общественных отношений, оно не способно совершить аналогичное преступление.

Представляется, что утрата лицом *способности* либо *возможности* совершить аналогичные преступления не во всех случаях однозначно указывают на то, что лицо перестало быть общественно опасным, а могут свидетельствовать о том, что у лица лишь возникли затруднения, в том числе и значительные, с совершением аналогичных преступлений. В связи с этим о возникновении основания применения положений ст. 80.1 УК РФ можно говорить лишь в тех случаях, когда лицо окончательно и бесповоротно утратило возможность либо способность совершать аналогичные преступления, и в данных случаях перед принятием решения об освобождении лица от наказания необходимо проводить особо тщательный анализ всех обстоятельств дела.

Эти обстоятельства (утрата способности либо возможности) нередко учитываются в следственной практике как дополнительные обстоятельства в пользу положительного ответа на вопрос: *можно ли (нужно ли)* лицо освободить от наказания в связи с изменением обстановки, вследствие которого лицо перестало быть общественно опасным, в связи с изменением его нравственно-психологических качеств в позитивную сторону.

Выделенные формы изменения обстановки, вследствие которого *лицо*, совершившее преступление, перестало быть общественно опасными, могут выступать при принятии решения об освобождении от наказания по отдельности, но, как показывает анализ практики, часто выступают в совокупности.

Изменение обстановки может зависеть от самого субъекта преступления. В данном случае имеется в виду посткриминальное поведение лица. Здесь речь может идти о *добровольном и окончательном* выходе из криминальной среды, прекращении отношения с лицами, склоняющими его к преступной деятельности, либо о прекращении, изменении лицом общественных отношений, с использованием которых лицо совершило преступление.

Универсальность и системный характер уголовного закона предполагают необходимость учета всех норм, определяющих содержание оснований и условий освобождения от наказания. Одним из условий освобождения от наказания является совершение лицом преступления впервые. Данное понятие непосредственно связано с институтом множественности. С учетом норм УК РФ, регулирующих данный институт, лицо не является совершившим преступление *впервые* только в тех случаях, если на момент принятия решения по делу существует совокупность либо рецидив преступлений. Вторым условием выступает совершение лицом преступления определенной категории: небольшой либо средней тяжести.

Анализ форм изменения обстановки при декриминализации и при освобождении от наказания в соответствии со ст. 80.1 УК РФ подтверждает необходимость *отказа от учета* категории преступления при освобождении от наказания в связи с изменением обстановки, вследствие которого совершенное лицом *преступление* перестало быть общественно опасным.

Изменение обстановки, вследствие которого *лицо*, совершившее преступление, перестало быть общественно опасным, может включать в себя следующие признаки: а) внешнее изменение обстановки, вследствие которого нравственно-психологические качества личности перестали

носить антисоциальный характер; б) внешнее изменение обстановки, вследствие которого лицо объективно утрачивает *способность* совершения (аналогичного) преступления; в) внешнее изменение обстановки, вследствие которого лицо объективно утрачивает *возможность* совершения (аналогичного) преступления.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жабский В.А. Кузнецов В.А. Некоторые аспекты освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием при осуществлении оперативно-разыскной деятельности // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: материалы IV межведомственной научно-практической конференции, Рязань, 30 ноября 2018 года / отв. ред. В.П. Кувалдин. Рязань: Юриспруденция, 2019. С. 46-49.

2. Жабский В.А., Коротков О.И. Понятийно-терминологическое значение общественно опасного поведения в уголовном праве России // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 68-72.

Только наличие указанных признаков, в их совокупности, является достаточным для принятия правового решения об объективной утрате лицом степени и характера общественной опасности, что формирует необходимые условия для его освобождения лица от наказания за ранее совершенное преступление.

### ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. ZHabskij V.A. Kuznecov V.A. Nekotorye aspekty osvobozhdeniya ot ugovnoj otvetstvennosti v svyazi s deyatel'nym raskayaniem pri osushchestvlenii operativno-razysknoj deyatel'nosti // Uголовное i operativno-razysknoe zakonodatel'stvo: problemy mezhotraslevykh svyazey i perspektivy sovershenstvovaniya: materialy IV mezhvedomstvennoj nauchno-prakticheskoy konferencii, Ryazan', 30 noyabrya 2018 goda / отв. red. V.P. Kuvaldin. Ryazan': YUrisprudenciya, 2019. S. 46-49.

2. ZHabskij V.A., Korotkov O.I. Ponyatijno-terminologicheskoe znachenie obshchestvenno opasnogo povedeniya v ugovnom prave Rossii // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2014. № 10. S. 68-72.

Д.В. МИРОШНИЧЕНКО

## Сущность уголовного права: онтологический аспект

**АННОТАЦИЯ.** В статье анализируется не вполне традиционная для уголовного права проблема онтологии уголовного права. Будучи философским понятием, онтология образует сущностный параметр мышления о природе уголовного права, его действительности. Автор путем обращения к традиционным парадигмам права, основанным на трансцендентальной (естественно-правовой) и позитивистской (нормативистской) традициях, показывает изменение классического взгляда на материальное содержание преступления, которым выступает общественная опасность, со статического аспекта ее установления (общественная опасность как вред) на динамический аспект развития (общественная опасность как угроза вреда). Таким образом, изменяется акцент с неэмпирической сущности уголовного права на практический смысл предупреждения общественно опасного поведения.

Общественная опасность в этом онтологическом измерении обретает структуру, в которую входят такие составляющие, как: субъектно-нравственная ориентация личности, характер и направленность его поведения на социально значимые объекты и система социальных ценностей, придающая преступлению действительность.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** онтология, уголовно-правовая онтология, общественная опасность, вред, ценности, действительность, преступление.

**МИРОШНИЧЕНКО ДАНИИЛ ВИКТОРОВИЧ** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: d.v.miroshnichenko@yandex.ru).

Правовая онтология традиционно рассматривается как один из разделов философии права, в котором изучаются сущностные категории, определяющие бытие права и его качества, цели, признаки, причины. Основные вопросы для онтологии: что есть право, каковы его основания. Эти вопросы имеют давнюю историю и породили немало споров, концептуальных положений и теоретических построений вокруг обоснования права как особой нормативной системы, в которой соединяются духовные (нравственные) и позитивные (правотворческие) аспекты. В дихотомии нравственных оснований и правотворчества право выступает одновременно и как продукт высшего порядка (разума, природы, космоса), и как продукт низшего порядка (нормотворчества). Причем высший порядок не зависит от низшего, тогда как низший неизбежно тяготеет к высшему как к идее, в которой правотворчество воплощается в форме позитивного права.

В связи с этим онтология также предполагает гносеологический аспект познания права, его сущности. В первую очередь, речь идет о способности законодателя правильно воспринимать идею права и выстраивать механизм правового регулирования в соответствии с нравственными идеями

добра, справедливости, ответственности. При этом законодатель сам должен обладать нравственным качеством, чтобы иметь возможность понять идею права (например, правитель философ Платона или суверен как помазанник божий). С другой стороны, идея права может восприниматься разумным законодателем, а правовые принципы становиться принципами самого человеческого разума (категорический императив И. Канта).

В этом состоит особенность: онтология права связана с гносеологией как возможностью и способностью его познания и суждения о нем с позиций неких априорных оснований, по существу метафизических. Поэтому правовая онтология раскрывается одновременно посредством правовой идеи и субъекта, ее воспринимающего. При этом источник самой идеи имеет либо внешнюю трансцендентную, либо имманентную внутреннюю (рациональную) основу.

Еще один важный вопрос в таком случае состоит в том, является ли идея права автономной, существующей помимо человеческого знания о ней, либо она имеет исторический характер и вырабатывается в процессе практической деятельности человека и развития общества. В первом случае идея права не зависит ни от чего (существует вне времени и про-

странства), как естественная необходимость; если же она зависит от окружающей реальности, как во втором случае, значит, правильное отражение этой реальности гарантирует правильное восприятие правовой идеи. В последнем варианте допускается, что субъект (законодатель) может не обладать способностью быть проводником некоего высшего разума или сам быть его носителем, он становится в ряд других разумных субъектов, осознающих окружающую реальность как наличное существование и понимающего, что необходимо делать, чтобы приблизить ее к совершенству.

Однако не всегда онтология права рассматривалась совместно с гносеологией. Исключалось деятельное участие субъекта в познании правовой идеи и в результате этого разрыва либо право становилось правом самим по себе (естественно-правовая концепция), либо право было тем, чем оно является по воле человека (позитивизм, волюнтаризм). Так, для естественного права исключается необходимость в правовой гносеологии, поскольку исключается субъект, для позитивного права — онтология как категория, лишенная практического смысла. Таким образом, сущность права может быть обоснована только путем выхода за пределы чистой юриспруденции в сферу философии<sup>1</sup>. Это обоснование необходимо, поскольку в противном случае либо правовая идея станет объектом спекулятивных рассуждений, а позитивное право — законодательным произволом и принуждением.

По мнению С.И. Максимова, право не может быть сведено ни к моральному должнованию, ни к принудительности. Оно является единством указанных концепций, поэтому более адекватно природа права может быть отображена интегральными концепциями права, которые стремятся не к противопоставлению, а сочетанию этих различных аспектов<sup>2</sup>, когда идея права совмещается с практической деятельностью. Существуют различные теории, объединяющие естественное и позитивное начало в праве. В онтологических проектах право

представляет собой единство естественной справедливости и законности, которые соотносятся между собой как сущность и существование. Без справедливости право оказывается без собственной сущности, а без позитивной объективации — не имеет возможности взаимодействовать с человеческой практикой<sup>3</sup>.

Следовательно, онтология предполагает одновременно как саму идею права, так и форму ее законодательного отражения. Таким образом, предстает целостный и динамический образ права. Вместе с тем ориентация на какой-либо один взгляд (позитивизм или идеализм) предопределяет неполноту правовой онтологии. Для естественного права реальность составляет смысл поиска оснований его бытия не зависящих от человека, тем самым создавая критерии оценки правотворческой деятельности и самого права. Для позитивизма же нет иной реальности права, чем воля законодателя, возведенная в закон.

Уголовное право, являясь частью правовой реальности, также должно рассматриваться сквозь призму указанных подходов: естественно-правового и позитивистского, с той лишь разницей, что с начала XX в. правовой позитивизм с ориентацией на нравственное начало уголовного запрета был существенно потеснен научной методологией, связанной с изучением человеческого поведения (классический подход к уголовно-правовой ответственности совмещается с антрополого-социологическим знанием о человеке и обществе), что оказало существенное влияние как на восприятие концепции преступления, так и на политику и логику наказания.

Естественно-научный позитивизм придал практическое значение человеческому поведению, исключив чрезмерное полагание на разум и социальную ответственность человека, тем самым заместив нравственную метафизику познанием причинно-следственных закономерностей общественно опасного поведения и организацией на этой основе действенного механизма социального контроля. В

1. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В.А. Томсинова. М., 2008. С. 8.

2. Постклассическая онтология права / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016. С. 28.

3. Постклассическая онтология права. С. 29.

рамках этой системы преступление сохраняет свой классический юридический облик как основания уголовной ответственности. Метафизическое основание законопослушного поведения как бы становится подспудным, дополнительным, но отнюдь не решающим в осмыслении природы преступного поведения. Ответственность за преступление объясняется необходимостью социальной защиты от общественной опасности деяния, источником которого объявляется личность.

Таким образом, преступление естественно, поскольку как таковое определено в законе, поскольку целью уголовного закона является охрана социальных ценностей и поскольку преступление имеет естественно-природный характер – поведение человека, подчиняющееся социальным и природным законам.

В связи с изложенным при рассмотрении уголовно-правовой онтологии особое значение следует придать понятию естественного преступления, в котором одновременно сходятся несколько доктринальных направлений на природу преступления: позитивистское (нормативистское), естественно-правовое и естественно-научное. Во всех этих подходах естественное преступление выступает как онтологическое понятие, указывающее на необходимость признания определенного поведения преступным. Ни одна из указанных концепций в настоящее время не рассматривается отдельно (хотя такие проекты имели место), а существуют в единстве ценностного, поведенческого и правового аспектов уголовно-правовой онтологии. Особое значение здесь приобретает категория общественной опасности. Она одновременно определяется всеми тремя указанными аспектами, а именно субъектом и его поведением, социальными ценностями, законодательным установлением, в котором воплощается идея преступления.

Общественная опасность как категория уголовного права занимает, пожалуй, центральное место в современной теории, поскольку именно в ней воплощается общий замысел законодателя об основании уголовной ответственности, ее дифференциации, степени наказуемости за содеянное, справедливости и т.д. Общее представление о преступлении связано с общественной опасностью как тенденцией

ко вреду, имеющему существенный характер (что выражает понятие опасности), так и собственно с причинением вреда посредством совершенного деяния. Таким образом, данная категория (общественная опасность) предстает одновременно и как статичная, и как динамическая, охватывающая субъект, его интенцию в отношении уголовно-охраняемых социальных ценностей и последствий содеянного в виде причиненного (или грозящего причинением) преступлением вреда. В статическом варианте этот процесс оформляется уголовно-правовой нормой-запретом на определенный вид поведения, как сформулированной информацией об уголовно-наказуемом и порицаемом обществом деянии.

В связи с этим особую важность представляет умение законодателя формулировать «правильные» уголовно-правовые нормы, в которых бы находили свое формальное воплощение действительные преступления. В этом аспекте проблемы правовые суждения предполагают оценку уголовно-правовой нормы на предмет соответствия действительности, которой соответствуют различные источники: природа, бог, разум или действующий правопорядок. Суждения о действительности уголовно-правовой нормы одновременно являются суждениями о сущем и должном, о действительности как она есть, и той действительности, что должна быть. Если, например, закон соответствует божественной заповеди или иным религиозным догматам, значит, он действителен в рамках теологического правопорядка.

Таким образом, уголовно-правовая онтология «опредмечивается», встраивается в порядок вещей, когда знания о содержании нормы соответствуют (или не соответствуют) знанию об истинных причинах правопорядка. Весьма активно при этом проявляется трансцендентализм (бог, разум, совесть) и политическая идеология (материалистическая теория отражения). Преступление становится естественным, поскольку имеет под собой естественную предпосылку (вера в бога, собственный разум, совесть и пр.), и объективным, поскольку предпосылка преступления заключена в самой окружающей человека социальной действительности. Отражение по определению предполагает отражаемое; оно, следовательно, есть производное

относительно предмета, подобно тому как копия производна от оригинала. Согласно материалистическому принципу отражения, познание – высшая форма отражения объективной действительности<sup>4</sup>. Как в случае трансцендентализма, так и материалистического принципа отражения, объективность общественной опасности обосновывается философскими взглядами на истину и способность человека ее познавать. Представляется, что как в ситуации трансцендентализма, так и материализма истина (естественность) приписывается преступлениям тогда, когда она не противоречит определенным критериям. Для трансцендентализма ими (критериями) являются религиозные предписания, категорический императив, нравственность, естественное право и т.д. Для материализма – это окружающая реальность. То есть имеет место внечеловеческая инстанция или объективный критерий, руководящий законотворческим процессом.

Правовой позитивизм акцентирует внимание не на легитимирующих правопорядок сущностях, а на законе, определяя действительность правовой нормы через факты его существования и воздействия на поведение человека через силу принуждения. Тем самым вытесняется моральное оправдание права, а неюридические сущности (трансценденталии) объявляются идеологией, от которой теория права должна быть очищена (Г. Кельзен). Более того, легитимация права онтологическими основами, заключенными в метафизических допущениях, объявляются в рамках постклассической методологии объективно несостоятельными, фиктивными. Социальный конструктивизм деонтологизирует право, в том числе преступление. «Постклассическая онтология, – пишет И.Л. Честнов, – исходит из продуктивной фиктивности социальной структуры. Социальных образований, коллективных субъектов как некой фактической реальности не существует»<sup>5</sup>.

В этих условиях преступление должно получить новое онтологическое осмысление, поскольку сомнение в прочности трансцендентальных смыслов и отсутствие внешнего эталона преступного

является настолько сильным, что эта неуверенность сказывается не только на основах уголовной ответственности, но и на социальном мировоззрении на проблему преступности и общественной безопасности.

Общественная опасность может быть рассмотрена не в качестве объективного свойства преступления (в статике), а в качестве категории, наполненной жизненным содержанием (в динамике): как вред, который может наступить в результате общественно опасного поведения. Таким образом, вместо оценки характера и степени вреда, определяющих масштаб преступления как такового, возникает необходимость видеть в данной категории утилитарную модель ценностного и правового взаимодействия субъекта с обществом. Субъект является источником общественно опасного поведения, которое направляется против господствующих в данном обществе ценностей; отрицая актом преступления данные ценности, лицо представляет опасность как лично (как угрожающий обществу субъект), так и нормативно (как угрожающий совершить преступление).

Современная парадигма предупреждения, основанная на предвосхищении преступления и нивелировании его причин и условий, в целом тесно связана с практикой познания личности, способной привести в действие механизм преступления. Общественная опасность преступления – на самом деле есть опасность лица, которое способно его совершить. Онтология преступления, сконцентрированная на вреде как объективной основе, затмевает общественную опасность субъекта как значального смысла рассматриваемой категории, придавая преступлению характер статичный и потому неопределенный. Так, если опасность – это воспринятый законодателем объективный вред, то что может служить основанием признания этого вреда преступным? В отсутствие трансцендентальной онтологии такого основания нет. Но с привнесением субъективного основания, основанного на свободе и ответственности перед другими (обще-

4. Теория познания. В 4-х т. Т. 1. Домарксистская теория познания / АН СССР. Ин-т философии: под ред. В.А. Лекторского. Т.И. Ойзермана. М., 1991. С. 48.

5. Постклассическая онтология права / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016. С. 67.

ством и государством), общественная опасность приобретает черты актуального онтологического механизма преступления. Как только меняется взгляд с вреда на поведение, когда оно приобретает утилитарный характер экономического расчета и моральное содержание выбора (совершать или не совершать преступление), общественная опасность становится не просто вредом, а этической категорией, указывающей на субъект и его отношение к своему поведению в ценностном содержании. Эта характеристика общественной опасности как тенденции к вреду, но не сам вред составляет онтологическое основание уголовной ответственности в современной парадигме предупреждения.

Динамический аспект общественной опасности не остался без внимания отдельных авторов. Так, В.Н. Кудрявцев отмечал, что «опасность преступного действия (бездействия) состоит именно в возможности причинения вреда охраняемым законом общественным отношениям... Опасность — вообще категория возможности. Если вред уже наступил, то правильнее было бы говорить не об опасности совершенного действия, а его общественной вредности, о тяжести преступления»<sup>6</sup>. Принципиальную важность выделения динамической составляющей общественной опасности отмечает О.С. Гузеева: «Общественная опасность как возможность причинения вреда развивается от момента зарождения условий для причинения вреда и до момента непосредственного его наступления... Исходной точкой в оценке общественной опасности деяния на предмет необходимости его криминализации выступает не сам по себе вред и последствия, которые демонстрирует это деяние в прецедентной практике общественно опасного поведения, а тот потенциал опасности, который в этом деянии содержится»<sup>7</sup>.

Представляется, что, верно отметив динамическую характеристику общественной опасности, тем не менее вышепротитированные ученые вернулись в итоге к исходной проблеме, от которой вели свои

рассуждения. Во-первых, общественная опасность, хотя и является метаюридическим признаком, выходящим за границы правовых суждений, однако все-таки он законодательно установлен в ч. 1 ст. 14 УК РФ как один из признаков преступления. Преступление в нормативном смысле (как относимое к сфере должного) является общественно опасным деянием. Совершение преступления как реальный факт не означает, что данное преступление теряет свойство опасности, когда оно происходит (из сферы фактов нельзя перешагнуть в сферу должного, согласно принципу Д. Юма<sup>8</sup>). Преступление всегда остается преступлением, когда оно реально совершается (оно не исчезает и не проходит как временные явления), как и общественная опасность в качестве его свойства. Во-вторых, общественная опасность имеет место лишь тогда, когда есть угроза наступления определенного вреда, и прежде чем вести речь об общественной опасности, следует уже знать, какой вред представляет собой опасность. На этом круг рассуждений замыкается: общественная опасность как категория динамическая становится статической, как только снова возникает вопрос о наличии критериев вреда (равноценным критериям общественной опасности), которые бы характеризовали конкретное деяние как преступление.

Обращение в целом к статичной характеристике вреда не будет способствовать пониманию того, почему один вред имеет уголовно-правовое значение, а другой — не имеет (является, например, административно-правовым или гражданско-правовым). Поэтому центр тяжести в определении общественной опасности должен быть смещен от вреда к субъекту, поскольку именно благодаря ему общественная опасность получает динамическую характеристику, рассматривается в развитии и возможности совершения преступления (деяние опасно не потому, что вредно по тем или иным основаниям, а потому что этот вред может быть причинен конкретным лицом). Это смещение осуществляет

6. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 99.

7. Гузеева О.С. Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно-правовой анализ // Lex Russica. 2021. №3 (172). С. 97-98.

8. Принцип, утверждающий невозможность перехода от суждений со связкой «есть» (описательных) к суждениям со связкой «должен» (деонтических).

О.С. Гузеева. Она пишет, что «в рассуждениях об опасности подлежащих криминализации деяний и совершенных преступлений надо отталкиваться от того, что источником угрозы выступает сознательно-волевое, неправомерное поведение субъекта»<sup>9</sup>. Но при этом возникает проблема объективного критерия общественной опасности и невозможности онтологии уголовно-правового запрета, исходным основанием которому бы служили нравственность или иные метафизические принципы и идеалы. Общественная опасность преступления, понимаемая сквозь призму субъекта, в гносеологическом смысле разрешает спор об объективных началах преступления в пользу конструктивизма. О.С. Гузеева пишет: «Будучи категорией оценочной, криминальная общественная опасность в определенной мере есть результат конструирования, а преступление, исходя из этого, вполне может рассматриваться как социальный конструкт»<sup>10</sup>.

Однако общественная опасность должна восприниматься как таковая только в связи с ценностным измерением объекта деяния. Понимая эту очевидность, О.С. Гузеева справедливо вводит в суждения об общественной опасности как угрозе вреда аксиологический (ценностный) элемент. То есть необходимы ценности, чтобы поведение субъекта воспринималось как вредное и опасное. «Учитывая, что опасность есть динамическая характеристика деяния, развертывающаяся последовательно от риска через угрозу и опасность к реальному причинению вреда, представляется возможным позиционировать криминальную общественную опасность, необходимую для установления уголовной ответственности, в качестве производной от двух переменных: значимости ценности и величины угрозы»<sup>11</sup>. Вместе с тем, если преступление — это социальный конструкт, его не существует в онтологическом смысле, значит, не существует и таких объективных ценностей, которые влияют на оценку и выбор общественно опасного деяния в качестве преступления. Нет и не может быть критерия оценки криминальной общественной опасности, поскольку сами ценности имманент-

но этот критерий не содержат (право оторвано от трансцендентальных оснований и сущностей). Если нет преступлений, значит и нет специальной криминальной опасности, значит и нет вреда, который бы мог бы иметь уголовно-правовое значение.

Напротив, убеждение в том, что преступление существует, означает возможность его универсального значения как некой мысли, которая исторически не изменяется, контекстуально не дробится, не интерпретируется под влиянием социокультурных условий. Мысль о преступлении представляет собой инвариант, константу, которая составляет его сущность.

Историческое восприятие преступления вносит момент релятивности в понятие преступление, а значит, оно перестает обладать какой-либо сущностью. Поэтому важно в уголовно-правовой онтологии выделить отдельно проблему действительности преступления. Под действительностью понимается универсальное, не зависимое от контекста представление о преступлении, вызывающее несомненную внутреннюю уверенность в том, что оно (преступление) есть. Действительность в этом случае независима от ценностей и от каких-либо условий, действительность преступления априорна и связана с самими человеческим бытием, имеющим ценностное правовое выражение (притязать на ценности, значит, сбываться как ценностный субъект). В априорном содержании преступление есть перманентная опасность от других, связанная с возможностью уничтожения или покушения на субъективно притязаемые ценности. В этой схеме (по сути, коммуникативной) человек сбывается как ценностный субъект, его жизнь получает аксиологическое наполнение (смысл), преступление же как представление есть то, что способствует или создает условия ценностного переживания (притязания на что-либо, связаны с переживанием возможности утраты ценного). Так, действительность преступления связана с самим человеческим бытием — в этом состоит действительность преступления первого порядка; действительность второго

9. Гузеева О.С. Указ. соч. С. 100.

10. Гузеева О.С. Указ. соч. С. 102-103.

11. Гузеева О.С. Указ. соч. С. 102.

порядка образуется за счет социального стирания граней личного и вовлечения субъекта в социальное пространство. Его притязания (например, на собственность) являются притязанием каждого на собственность, значит собственность получает универсальное значение ценности (она универсальна, как и жизнь, здоровье и прочее). Действительность второго порядка образуется за счет общности языка (язык есть выражение универсального характера ценностей), культуры, традиций и т.д., т.е. легитимирующих преступление социальных смыслов. Таким образом, нельзя сказать, что преступления нет или это конструкт, поскольку правотворчество подчиняется и согласуется с действительностью самого человеческого бытия. Разделение уровней действительности преступления создает условия для появления легитимации – концепта, указывающего на процесс восприятия социальных ценностей как своих собственных (личных). «Легитимность как признание права, – пишет И.Л. Честнов, – это внутренняя, психическая (субъективная) сторона нормативности, выражающаяся в положительной оценке или психологическом принятии правовых норм, институтов, системы права, всей правовой реальности»<sup>12</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гузеева О.С. Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно-правовой анализ // *Lex Russica*. 2021. №3 (172). С. 95-105.
2. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. 244 с.
3. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В.А. Томсинова. М.: «Зерцало», 2008. 339 с.
4. Постклассическая онтология права: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. 684 с.
5. Теория познания. В 4 т. Т. 1. Домарксистская теория познания / АН СССР. Ин-т философии: под ред. В.А. Лекторского. Т.И. Ойзермана. М.: Мысль, 1991. 303 с.
6. Честнов И.Л. Легитимность как признак права // *Вестник Московского государственного областного университета*. 2018. № 3. С. 71-78.

Таким образом, уголовно-правовая онтология вне ценностного аспекта критериев криминализации не возможна. Общественная опасность преступления должна быть действительной настолько, чтобы сомнений в действительности самого акта преступления не возникало. В связи с этим динамика угрозы наступления вреда, находящей свой источник в субъекте, имеет место только поскольку преступление действительно, а норма о его запрете легитимирована одновременно на социальном и индивидуальном уровнях правосознания. Без рассмотрения действительности (первого и второго порядков) уголовно-правовая онтология становится невозможной, а преступление и ценности искусственными.

Уголовно-правовая онтология включает в свой состав общественную опасность как базовую категорию, в которой отражается динамика поведения в модусе возможности причинения вреда охраняемым уголовным правом ценностным объектам. При этом следует учитывать субъектно-нравственную ориентацию личности, характер и направленность его поведения на социально значимый объект и действительную систему социальных ценностей, делающих возможным действительное преступление.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Guzeeva O.S. Obshhestvennaja opasnost' prestuplenija: konstitucionno-pravovoj i ugovolno-pravovoj analiz // *Lex Russica*. 2021. №3 (172). S. 95-105.
2. Kudrjavcev V.N. Ob#ektivnaja storona prestuplenija. M.: Gosjurizdat, 1960. 244 s.
3. Lejst O.Je. Sushhnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava / pod red. V.A. Tomsinova. M.: «Zercalo», 2008. 339 s.
4. Postklassicheskaja ontologija prava: monografija / pod obshh. red. I. L. Chestnova. SPb.: Aletejja, 2016. 684 s.
5. Teorija poznanija. V 4 t. T. 1. Domarksistskaja teorija poznanija / AN SSSR. In-t filosofii: Pod red. V.A. Lektorskogo. T.I. Ojzermana. M.: Mysl', 1991. 303 s.
6. Chestnov I.L. Legitimnost' kak priznak prava // *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta*. 2018. № 3. S. 71-78.

<sup>12</sup> Честнов И.Л. Легитимность как признак права // *Вестник Московского государственного областного университета*. 2018. № 3. С. 74.

Л.А. ПОДОСИННИКОВА, В.Н. ГОРЕЛОВ

## Радикальный и умеренный подходы к исследованию понятия «адвокатское расследование»

**АННОТАЦИЯ.** В представленной статье анализируется обсуждаемая в уголовно-процессуальной науке дискуссия о правомерности использования понятия «адвокатское расследование» для обозначения его как отдельного института уголовно-процессуального законодательства (институт «параллельного расследования»). В результате изучения различных точек зрения авторы приходят к выводу о наличии двух подходов к решению указанной проблемы: радикального («институционального») и умеренного. Представители радикального подхода придерживаются мнения, что институализация понятия «адвокатское расследование» будет способствовать совершенствованию правозащитной функции адвоката – защитника при реализации его полномочий по доказыванию. Вместе с тем, авторы обосновывают позицию, что умеренный подход более соответствует правовым и социальным реалиям, а потому вопрос об адвокатском расследовании следует решать не институциональным способом, а путем повышения эффективности уже имеющихся средств защиты прав и законных интересов подзащитного, которые имеются в законодательном распоряжении.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** адвокат, защита, адвокатское расследование, права и законные интересы, подзащитный, доказывание.

**ПОДОСИННИКОВА ЛЮДМИЛА АНАТОЛЬЕВНА** – кандидат юридических наук, доцент кафедры нотариата и гражданско-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: lapodosinnikova@gmail.com);

**ГОРЕЛОВ ВЛАДИСЛАВ НИКОЛАЕВИЧ** – студент 2-го курса магистратуры очно-заочной формы обучения Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: ppvladxb@gmail.com).

Конституционное и уголовно-процессуальное законодательство, а также Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 63) закрепляют комплекс норм, регулирующих деятельность адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве. Так, согласно Конституции РФ, каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48); судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123).

Уголовно-процессуальный закон РФ содержит конкретный процедурный механизм реализации адвокатом его полномочий, вытекающих из процессуального статуса защитника. В первую очередь интерес представляют нормы, закрепляющие право защитника на соби́рание доказательств путем: получения предметов, документом и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребова-

ния справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, органов муниципального управления, общественных организаций и объединений, которые обязаны предоставлять указанные документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК РФ); привлечения к участию в деле специалиста (ч. 2.1 ст. 58 УПК РФ). Федеральный закон № 63 конкретизирует права адвоката в процессе производства по делу, но фактически в пределах указанных статей УПК РФ. Такими способами защитник реализует функцию по защите прав и интересов подозреваемых (обвиняемых) и оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Вопросы об адвокатском расследовании, при этом институте напрямую связаны с вытекающими из норм Конституции РФ и уголовно-процессуального закона полномочиями адвоката, которые по сравнению с ранее действовавшим законодательством претерпели значительное изме-

нение и эволюционировали в сторону усиления позиции прав и законных интересов личности, что оказало системное влияние на весь спектр публичных правоотношений, включая отношения, связанные с обеспечением юридической помощи лицам, подвергшимся уголовному преследованию.

В советском прошлом в силу политических и идеологических причин публичная сфера уголовного преследования находилась в привилегированном положении, тогда как права и интересы подозреваемого (обвиняемого) вытекали из самого его статуса и, по мнению отдельных ученых, больше носили формальный характер, чем содержательный. Чего стоит только отношение к презумпции невиновности — принципу уголовного судопроизводства. К.А. Мокичев, например, писал, что для советского процесса презумпция невиновности чужда: «Невиновных на скамье подсудимых быть не должно — так требует закон»<sup>1</sup>. Недостаток внимания к фундаментальным аспектам прав и свобод личности в советском законодательстве отразился и на нормативных актах того времени, по существу, номинально закрепляющих правозащитную функцию адвоката<sup>2</sup>. Так, согласно Закону РСФСР от 20.11.1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР», адвокат, выступая в качестве представителя или защитника, имел право только запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы в связи с оказанием юридической помощи<sup>3</sup>. УПК РСФСР 1960 г. закреплял исключительное право дознавателя, следователя, прокурора и суда производить следственные действия и истребовать предметы и документы. Защитник, в соответствии с

ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР, был вправе только представлять доказательства без указания соответствующих способов. Как пишет А.А. Давлетов, «полномочия адвоката в реальности сводились только к передаче следователю, суду истребованных по адвокатскому запросу документов, что не давало оснований рассматривать защитника в качестве субъекта, правомочного самостоятельно собирать доказательства»<sup>4</sup>.

В последующем, в связи с принятием Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. постановления «О концепции судебной реформы»<sup>5</sup>, право адвоката на собирание доказательств по делу было представлено в качестве отдельного нормативного положения, получившего дальнейшее закрепление и развитие в ныне действующем УПК РФ 2001 г.

Расширение прав защиты в рамках деятельности по доказыванию породило дискуссию в науке о природе адвокатского расследования, его месте и роли в современном уголовном процессе. Условно можно выделить два подхода к решению этого вопроса: радикальный и умеренный. Сторонники радикального подхода полагают возможным выделить адвокатское расследование как параллельный институт, противостоящий в состязательном процессе публичному и традиционному институту уголовного преследования, осуществляемого должностными лицами, уполномоченными на производство предварительного расследования. Одним из первых о параллельном расследовании рассуждал О.Я. Баев, который, довольно оптимистично восприняв Концепцию судебной реформы 1991 г., развил его в тезисе о возможности создания параллельного расследования. «Наделение

1. Мокичев К.А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. Лекция. М., 1959. С. 33.

2. Справедливости ради, следует отметить, что параллельно с идеологической составляющей советской науки и практики в отношении защиты прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) существовала также и противоположная позиция о необходимости реального осуществления презумпции невиновности в уголовном процессе. Так, М.С. Строгович указывал, что значение презумпции невиновности настолько велико, что по сути дела речь идет не об отдельном институте, а о принципе всей процессуальной деятельности, непосредственно связанной с состязательностью и правом обвиняемого на защиту. — См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л., 1947. С. 227.

3. Закон РСФСР от 20.11.1980 «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 02.11.2022).

4. Давлетов А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2020. № 1. С. 71.

5. Постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. ст. 1435.

адвоката правом собирать доказательства означает в сущности предоставление ему права на производство параллельного следствия...»<sup>6</sup>. В современный период этот вопрос продолжает подниматься в специальной литературе. По мнению Е.Г. Мартынчика, адвокатская деятельность по реализации его прав на соби́рание доказательств представляет собой ничто иное как адвокатское расследование, которое должно получить адекватное отражение в уголовно-процессуальном законодательстве. «Концентрированное выражение эти полномочия адвоката могут найти только в признании и полном урегулировании института адвокатского расследования на досудебном производстве»<sup>7</sup>, который будет способствовать утверждению принципа равноправия сторон и устранению «державного подхода» к тому, что вся процессуальная власть принадлежит должностным лицам, представляющим сторону обвинения.

Описанный радикальный (институциональный) подход справедливо подвергся критике со стороны умеренно настроенных правоведов и процессуалистов. Их отличает более реалистичный взгляд на возможность в силу политической, государственной и в целом социокультурной ситуации воспринимать параллельное расследование как институт, способный в прямом смысле конкурировать с публичным институтом уголовного преследования. В связи с этим, представляются справедливыми критические замечания со стороны «умеренных» процессуалистов. Так, в частности, отмечалось, что предпосылкой институционального адвокатского расследования является англо-саксонская модель судебного разбирательства, построенная по принципу уголовно-искового производства, когда бремя доказывания распределяется между сторонами обвинения и защиты. «Признание в

российском праве адвокатского расследования, — пишет В.Ю. Мельников, — неизбежно поставит на повестку дня вопрос о перераспределении бремени доказывания и возложении на защитника обязанностей по доказыванию позиции защиты»<sup>8</sup>. Следует отметить, что законодатель не возлагает обязанность защитника доказывать свою позицию, чем соблюдается конституционный принцип презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ). Также звучат мнения, что в отсутствие «арбитра» на досудебной стадии уголовного процесса, при параллельное расследование породит самые серьезные злоупотребления и фальсификации доказательств<sup>9</sup>. А.А. Давлетов констатирует, что параллельное расследование — это миф. При решении вопроса о его институализации необходимо учитывать исторически сложившийся тип отечественного уголовного процесса, который не является состязательным, а публично-обвинительным (смешанным). В досудебной стадии он не равноправен следователю, а является просителем (ходатаем) перед ним в пределах предоставленных ему прав. Российское государство, общество, граждане в обозримой перспективе англосаксонскими не станут. Совершенствование правовой системы, отмечает А.А. Давлетов, должно идти собственным естественно-историческим путем без навязывания ей чужих юридических конструкций, которые в итоге отвергаются российским национальным менталитетом и сложившимися правоотношениями<sup>10</sup>.

Полагаем, что современная концепция уголовного судопроизводства должна развиваться не в рамках, навязанных («притянутых») норм и правил, как будто их принятие может перечеркнуть или коренным образом исправить существующую и исторически сложившуюся систему публичных правоотношений по поводу уголовного пресле-

6. Баев О.Я. О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения // Проблемы судебной реформы. Юридические записки. Вып. 1. Воронеж: Изд-во Воронеж. Ун-та, 1994. С. 85.

7. Мартынчик Е.В. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. 2012. № 1. С. 26.

8. Мельников В.Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования? // Адвокатская практика. 2015. № 4. С. 5.

9. Бойков А.Д. Третья власть. М., 1997. С. 280.

10. Давлетов А.А. Указ. соч. С. 42.

дования лица и его защиты, а получать развитие, совершенствоваться в пределах уже сформированной системы уголовного судопроизводства. Радикальность позиции по институциональной концепции расследования возникает на почве непонимания того, что право не есть оторванная от общественного бытия структура, которая как некая рамка формирует социальную действительность, но, напротив, социальная действительность определяет правовую ситуацию, делает ее специфичной в историческом, социальном и политическом контексте. Исходя из этой методологической предпосылки, использование самого

понятия «адвокатское расследование» во внеинституциональном смысле возможно, но только в связи с теми параметрами действующего законодательства и практики, которые свойственны отечественному уголовному процессу. Развитие адвокатского расследования, таким образом, становится проблемой способов и доказывания и полномочий адвоката по доказыванию. В этих пределах и следует сосредоточивать научные усилия по оптимизации и модернизации полномочий адвоката-защитника в целях максимизации эффективности обеспечения им прав и законных интересов подзащитного.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баев О.Я. О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения // Проблемы судебной реформы. Юридические записки. Вып. 1. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. С. 81-87.
2. Бойков А.Д. Третья власть в России. Кн.1: Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. 264 с.
3. Давлетов А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2020. № 1. С. 71-77.
4. Мартынчик Е.В. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. 2012. № 1. С. 21-29.
5. Мельников В.Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования? // Адвокатская практика. 2015. № 4. С. 3-8.
6. Мокичев К.А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. Лекция. М.: Б.и., 1959. 40 с.
7. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л.: Изд. и 2-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР в М., 1947. 267 с.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Baev O.Ja. O dvuh predlozhenijah sovershenstvovanija professional'noj zashhity ot obvinenija // Problemy sudebnoj reformy. Juridicheskie zapiski. Vyp. 1. Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta, 1994. S. 81-87.
2. Bojkov A.D. Tret'ja vlast' v Rossii. Kn.1: Oчерki o pravosudii, zakonnosti i sudebnoj reforme 1990-1996 gg. M.: NII problem ukreplenija zakonnosti i pravoporjadka, 1997. 264 s.
3. Davletov A.A. Advokatskoe rassledovanie: mif ili real'nost'? // Sudebnaja vlast' i ugovolnyj process. 2020. № 1. S. 71-77.
4. Martynchik E.V. Pravovye osnovy advokatskogo rassledovanija: sostojanie i perspektivy formirovanija novogo instituta i modeli // Advokatskaja praktika. 2012. № 1. S. 21-29.
5. Mel'nikov V.Ju. Neobhodimo li vozvrashhat'sja k voprosu advokatskogo rassledovanija? // Advokatskaja praktika. 2015. № 4. S. 3-8.
6. Mokichev K.A. Protiv revizionistskih izvrashhenij marksistsko-leninskogo uchenija o gosudarstve i prave. Lekcija. M.: B.i., 1959. 40 s.
7. Strogovich M.S. Uchenie o material'noj istine v ugovolnom processe. M.-L.: Izd. i 2-ja tip. Izd-va Akad. nauk SSSR v M., 1947. 267 s.

Е.В. БОРОВИК

## Правовое положение субъектов системы государственных закупок: их права и обязанности

**АННОТАЦИЯ.** В настоящей статье была рассмотрена практическая реализация прав и обязанностей субъектов закупочной деятельности, правоприменительная практика ФАС РФ, а также судебная практика. Сделаны выводы по оптимизации деятельности вышеуказанных субъектов.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** договор, выполнение работ, заказчик, исполнитель, закупки, сделка, ответственность, государственный контракт.

**БОРОВИК ЕКАТЕРИНА ВЛАДИМИРОВНА** – ассистент кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова», соискатель ученой степени в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (e-mail: nauka-raa@mail.ru).

Современное состояние общественных отношений, возникающих в сфере государственных закупок, можно охарактеризовать как «стабильно турбулентное». Это обусловлено тем, что, с одной стороны, на него оказывает воздействие процесс регулярной нормотворческой деятельности, в результате которого законодательство о контрактной системе постоянно претерпевает значительные изменения (с момента вступления в силу Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон). В 2019 году в № 44-ФЗ около восьми раз вносились поправки и изменения, а за весь период действия № 44-ФЗ было издано 55 нормативно-правовых актов, изменяющих и дополняющих его. Вследствие этого правовое регулирование стало достаточно разбалансированным. С другой стороны, системные проблемы, присущие сфере государственных закупок, не исчезли и не получили решения за истекший период времени.

Гражданским кодексом закреплен принцип равенства участников гражданских правоотношений, который также должен реализовываться и в отношениях между публично-правовыми участниками и частными хозяйствующими субъектами.

Тем не менее, в правоотношениях, в которых один из участников публично-правовой субъект, такие отношения обладают определенной специфи-

кой, на практике часто выраженной в изъятиях из данного режима, что определенным образом нивелирует данный принцип и обозначенный правовой паритет сторон, тем самым оказывая определенное воздействие на объем прав и обязанностей субъектов (участников) системы государственных закупок, а также их реализацию на практике.

Как уже было отмечено выше, непосредственными участниками системы государственных закупок являются заказчики и поставщики. К первым относятся федеральные и региональные органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также бюджетные организации, именно они размещают заказы в единой электронной системе, исходя из собственных потребностей.

Поставщиками (подрядчиками) же являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие свою деятельность в рамках заключенного контракта на выполнение работ (оказание услуг, поставки) для государственных и муниципальных нужд. Их правовое положение определяется в соответствии с условиями заключенного договора, а также действующего законодательства, в частности Гражданского кодекса, и с учетом норм, закрепленных в Законе.

Косвенно к участникам также можно относить операторов электронных торговых площадок (далее – ЭТП), где реализуется непосредственный процесс закупочной деятельности. Помимо этого,

также косвенно в закупках принимают участие и федеральные органы власти: Минфин РФ, ФАС РФ, Рособоронзаказ РФ, Росатом РФ, Роскосмос РФ.

Рассматривая права и обязанности заказчика как субъекта системы государственных закупок по Закону, выделим его права, к которым относятся:

- закупка товаров, работ и услуг, в соответствии с финансированием, предоставляемым из бюджета соответствующего уровня;
- размещение в электронной системе закупочной документации;
- определение способов закупок в соответствии с нормами Закона;
- участие в разборе жалоб на действия заказчиков в рамках закупок;
- заключение государственных и муниципальных контрактов и т.д.

К корреспондирующим обязанностям заказчика соответственно относятся:

- назначение лиц, ответственных за реализацию закупки: закупочная комиссия, контрактный управляющий;
- составление плана-графика закупок с указанием сроков и периодичности;
- публикация в ЕИС извещения о закупке и конкурсной документации;
- определение критериев и проведение оценки направленных заявок участников;
- анализ поступивших предложений со стороны участников и определение победителя в конкурсной процедуре и т.д.

Процедурно-процессуальные нарушения со стороны участников закупки товаров, работ, услуг, прав и обязанностей субъектов закупочной деятельности может повлечь привлечение к ответственности, что наглядно иллюстрируется нижеприведенным примером.

В соответствии с материалами дела, постановлением заместителя руководителя Управления ФАС по г. Москве от 15.05.2019 № 4-00-285/77-19 член комиссии по подведению итогов запроса предложений ПАО «Мосэнерго» Ф. была признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 8 ст. 7.32.3 КоАП РФ. На основании материалов дела был организован и про-

веден открытый одноэтапный запрос предложений без проведения предварительного отбора на определение лучших условий выполнения работ по строительству инженерного сооружения химической водоочистки для нужд филиала ПАО «Мосэнерго» (далее – заказчик), сформирована комиссия по подведению итогов запроса предложений.

Организатор закупки 24 апреля 2018 г. разместил извещение проведения открытого конкурса запроса предложений в электронной форме. Заказчиком разработана и утверждена закупочная документация, в которой определен состав документов, подлежащих представлению участниками закупки в составе своих заявок. По результатам анализа заявок и проверки информации об участниках организатор торгов предоставляет комиссии информацию для принятия решений, в том числе предложения по отклонению заявки в случае несоответствия участника обязательным требованиям. Комиссия вправе отклонить заявку, в том числе в случае отсутствия или ненадлежащего оформления документов.

Участниками были представлены несколько заявок. В одной из таких заявок участником ООО «Х» была представлена информация следующего характера: учредителем и единственным участником данного юридического лица является директор. В соответствии с учредительными документами 100% уставного капитала общества принадлежит генеральному директору. Направленная заявка таким участником была отклонена в связи с несоответствием требованиям документации о запросе предложений: в составе заявки не представлен список участников общества.

ФАС посчитало, что Ф., являясь членом комиссии по подведению итогов запросов предложений ПАО «Мосэнерго», необоснованно отклонила заявку ООО «Х» по основаниям, не предусмотренным закупочной документацией.

Таким образом, своими действиями Ф. совершила административное правонарушение. К такому же выводу пришел судья Басманного районного суда. Московский городской суд также счел доказанным факт совершения Ф. административного правонарушения и ее виновность.

Однако, проанализировав вынесенные судебные

постановления, на примере рассмотренного дела, можно назвать необоснованными, в виду того, что в действиях члена комиссии Ф. в составе вмененного административного правонарушения отсутствует причинно следственная связь. Комиссия по закупкам и каждый ее член в отдельности должны действовать строго в соответствии с требованиями документации о закупке.

Из материалов дела следует, что приведенные нормы заказчиком были соблюдены. Среди прочего в составе заявки каждый участник должен представить:

- информацию о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных);
- список участников (для обществ с ограниченной ответственностью);
- копию выписки из реестра акционеров (для акционерных обществ);
- информацию о руководителе.

Отсутствие в составе заявки ООО «Х» полной информации, так называемой цепочки собственников об участниках Общества, и стало основанием, по которым данная заявка была отклонена.

Именно данные устойчивые формулировки «цепочка собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных)» появились в практике отечественных заказчиков. В соответствии с поручением Председателя Правительства РФ от 28.12.2011 № ВП-П13-9308, адресованным организациям в сфере энергетики и транспортной инфраструктуры, данные формулировки имеют гриф «Для служебного пользования». Но, так или иначе, их содержание стало широко известно, и, как это ни парадоксально, данная формулировка активно используется в современной реальности при проведении закупок. Некоторые заказчики предъявляют данное требование ко всем участникам, направляющим заявки на участие в тендерных закупках, другие же предъявляют такие требования только к победителю, который должен выполнить его накануне заключения договора.

Определить законность и точный смысл вышеупомянутой формулировки довольно сложно. В

действующем законодательстве нет формального определения, и по большому счету это просторечие, а не правовое требование или дефиниция, что вносит определенные сложности как в правоприменительную практику, так и в непосредственную деятельность участников государственных закупок. Позиция ФАС России по данному вопросу следующая: вышеуказанное поручение Председателя Правительства РФ не носит императивный характер для заказчика и не обязывает его истребовать сведения о цепочке на этапе подачи заявок. Обязанность заказчика запрашивать такую информацию императивно закреплена только в отношении установленных в поручении заказчиков с целью соблюдения принципа прозрачности в их финансово-хозяйственной деятельности, исключая конфликт интересов и иных злоупотреблений.

Тем не менее представленная позиция контролирующего органа не является бесспорной. Напротив, последняя административная практика складывается иначе<sup>1</sup>. Поставщики зачастую пытаются использовать данную формулировку с целью обжалования решений комиссии заказчика, ссылаясь, что запрашиваемые сведения о всех участниках общества и конечных бенефициарах не связаны с надлежащим исполнением контрактных обязательств. Но практика показала, что в большинстве случаев жалобы были признаны необоснованными.

В целях защиты имущественных интересов заказчика от недобросовестного поведения победителя закупки при поставках товаров, выполнении работ по договору, заключаемому по результатам закупки, может использоваться требование о предоставлении обеспечения исполнения договора. Выбор способов обеспечения исполнения договорных обязательств и порядок их применения не относятся к процедуре проведения закупки, а реализуются сторонами в рамках гражданских правоотношений. Указанные требования устанавливаются с целью защиты интересов заказчика от ненадлежащего исполнения условий договора. Заказчик при формулировании требований к участникам закупки обязан соблюдать основные принципы, названные в Законе, а

1. Решение Кемеровского УФАС России от 12.03.2019 по жалобе № 042/07/18.1-272/2019 // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

именно: принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как известно, что предоставление или раскрытие какой-либо информации является одним из инструментов антикоррупционной политики. Именно прозрачность и открытость информации является одним из базовых принципов в закупочной деятельности. Позиция о том, что информация о предмете закупки — это основа договора и что существует непосредственная связь с предметом будущего договора — ошибочна. Так как заказчиком могут быть установлены иные требования, целью которых является минимизация рисков в сложившихся правоотношениях и к предмету договора данные требования будут иметь лишь косвенное отношение. Заказчик является наиболее уязвимой стороной в данных правоотношениях, и неполучение надлежащего исполнения договорных обязательств лежит именно на нем. Таким образом, именно заказчик зачастую использует максимальные способы с целью нивелирования различного рода рисков.

Видится, что раскрытие информации о цепочке всех собственников, включая также конечных бенефициаров, наиболее соответствует ковенантным условиям, функциональное предназначение которых состоит не в наделении кредитора тем или иным имущественным благом, а в предоставлении ему неких гарантий, снижающих его возможные риски; действительность ковенантов не находится в какой-либо зависимости от встречного предоставления. Характерной чертой ковенантов является именно тот факт, что отсутствует прямая корреляция с предметом договора. Их существование определяется и базируется на принципе свободы договора. В большинстве своем это ковенанты, не связанные с финансовой составляющей.

В рассмотренном деле претендент на участие в закупке раскрыл информацию о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), однако не представил список своих участников.

Таким образом, в случае если в ООО участники — это юридические лица, то они не могут рассматриваться как бенефициарные владельцы. Поэтому в

рассмотренном примере ко всем участникам были сформулированы отдельные требования о предоставлении информации о цепочке собственников, включая конечных бенефициаров, и о предоставлении списка участников. Нарушений со стороны заказчика в этой цепочке не зафиксировано.

Анализируя далее, можно отметить, что первоначальным источником информации об участниках общества является договор об учреждении ООО. В дальнейшем директором вносятся в него изменения на основании сведений, полученных от участников ООО и нотариуса, а также сведений, полученных из ЕГРЮЛ. Как правило, список участников ООО ведется и хранится как на электронном, так и на бумажном носителе. Любое юридическое лицо с организационно-правовой формой ООО обязано иметь эти документы. Заказчиком в требовании о предоставлении списка участников и конечных бенефициаров было сформулировано данное условие ясно, четко и формализовано. Непредоставление запрашиваемого документа явилось достаточным основанием для отклонения заявки и отказа потенциальному поставщику в допуске к участию в закупочной процедуре. Множественного толкования такое требование не имеет.

Далее, в комментируемом деле контрольный орган и судебные инстанции при рассмотрении данного спора решили, что комиссия по закупкам самостоятельно должна была установить данную информацию из открытых источников, а также воспользоваться данными, которые были представлены участником в анкете претендента.

Сама процедура закупки носит весьма строгий формализованный характер, но складывающиеся «динамичные» правоотношения в закупочном процессе требуют оперативного реагирования и строгого соблюдения комиссией по закупкам определенных формальностей с целью соответствия участников закрепленным требованиям, таким образом допуская или отклоняя претендентов. Учитывая тот факт, что нарушения могут повлечь административную ответственность для каждого члена комиссии по закупкам. В том случае, если все заявки, представленные претендентами, соответствуют установленным требованиям и содержат полный

набор требуемых документов, а одним из участников не представлены запрашиваемые документы, то существует лишь один исход — отказ в допуске к участию в процедуре закупки. В противном случае будет нарушен принцип равенства участников закупочной деятельности.

Кроме того, очевидно и нарушение антимонопольного запрета: совершенно точно можно констатировать факт создание претенденту преимущественных условий участия в процедуре закупки (п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ). Принятие решения о допуске к участию в закупке претендента, не представившего в составе заявки требуемый документ, может расцениваться и как основание для признания проведенной процедуры недействительной (ч. 4 ст. 17 Закона № 135-ФЗ).

Комиссия по закупкам приняла верное решение об отклонении заявки претендента, не представившего требуемый документ, следовательно, состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 8 ст. 7.32.3 КоАП РФ, отсутствует. Требования к участникам комиссия по закупкам предъявляла в точном соответствии с условиями документации о закупке. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, которые установлены законом (ч. 1 ст. 1.6 КоАП РФ). Соответственно, член комиссии по закупкам Ф. не совершала действий, образующих состав вмененного ей административного правонарушения.

На основании вышеприведенного анализа можно сделать промежуточный вывод о том, что постановление антимонопольного органа и судебные акты, принятые по комментируемому делу, являются незаконными и подлежат пересмотру.

Еще один проблемный вопрос, оказывающий существенное влияние на практическую реализацию прав и обязанностей субъектов закупок и который нельзя оставить без внимания, это взаимодействие понятия «крупная сделка» в публичных закупках. Так, решение об одобрении крупной сделки требуется для регистрации в Едином реестре участников закупок в ЕИС (такая регистрация озна-

чает одномоментную аккредитацию лица сразу на всех электронных площадках, торгующих публичные закупки) и по отдельности в составе заявки на участие в конкурсе, аукционе, запросе котировок, закрытом аукционе. В данном случае это вызывает опасения насчет правильности такого подхода, прогнозируя появление противоречивой правоприменительной практики ввиду того, что далеко не все крупные сделки определяются исключительно по формальным критериям, а также по причине использования категорий оценочного характера (в первую очередь «обычная хозяйственная деятельность»), нейтрализующих какие-либо механизмы одобрения. Да и по большому счету существование сделок, совершаемых в особом порядке, не имеет отношения к участию в публичных закупках. Введение таких «экстраординарных» сделок преследует цель защиты имущественных интересов юридического лица, а также прав его участников от неразумных и недобросовестных действий управляющего, повлекших отчуждение большей части имущества. В то время, как ни оператор электронной площадки, ни публичный заказчик на эти интересы не посягают, тем более задолго до гипотетического заключения желаемого контракта (решения об одобрении представляют все претенденты на участие в закупочной процедуре, а не только то лицо, с которым заключается контракт).

В корпоративном законодательстве институт крупных сделок значительно изменился, он активно развивался, произошла большая дифференциация режима таких сделок по видам юридических лиц, серьезно изменились и векторы судебной практики в спорах, связанных с такими сделками. Оценочный характер многих норм неизбежно означает повышенные риски в гражданском обороте, причем не только для третьих лиц, но и для самой организации, совершающей крупную и тому подобную сделку. За последние годы существенно и явно усилились диспозитивные начала регулирования крупных сделок, а потому вопрос о том, является ли сделка «крупной», открыт.

Такое положение дел никак нельзя признать приемлемым для закупочных отношений. Такие отношения являются «динамичными» и в том смысле, что процедура требует оперативного проведения и

четкого соблюдения комиссией по закупкам формальностей на предмет допуска или отклонения претендентов, и потому, что в их динамике есть опорные точки (этапы процедуры), попадая в которые субъект получает разный набор прав и обязанностей, меняется, соответственно, и его правовой статус.

Причем нужно отметить, что развитие законодательства о крупных сделках никак не повлияло на их восприятие в публичных закупках: по-прежнему решение об одобрении крупной сделки с указанием предельной суммы требуется как на этапе регистрации, так и в последующем закупочном процессе. Это порождает множество пограничных ситуаций: допустим, участники часто допускают ошибки, если первоначально одобренная сумма оказывается меньше цены выигранного на аукционе контракта. То есть нужно дополнительно одобрить сделку на большую сумму. В реестре участников закупки и в составе заявки информация об одобрении будет разной, но основанием для отклонения заявки это само по себе не является.

Обычная хозяйственная деятельность — понятие сугубо оценочное, и хотя оно презюмируется, зачастую у комиссии по закупкам нет ни времени, ни достаточных ресурсов для принятия взвешенного решения о необходимости одобрения сделки, составляющей предмет соответствующей закупки. Пока разрешение этого вопроса переходит в плоскость административного и/или судебного обжалования, динамичные отношения идут дальше, переходят на следующие этапы, меняется состав их участников, возможно, уже определен и победитель.

Инициаторами обжалования могут быть разные лица: претендент, заявка которого была отклонена; проигравший участник, полагающий, что заявку победителя процедуры нужно было отклонить; сам заказчик, считающий незаконным решение антимонопольного органа, которым была дана оценка действиям (бездействию) членов комиссии по закупкам. В итоге процедура закупки может быть «обнулена», то есть принято решение об отмене протоколов и повторном принятии и рассмотре-

нии заявок. Новый состав участников, допустим, с включением в него ранее неправомерно отклоненного лица, полностью меняет шансы участников на победу.

Правильно ли был составлен документ об одобрении крупной сделки, подписан ли он уполномоченными лицами, был ли кворум общего собрания или совета директоров хозяйственного общества — участника закупки, — все эти вопросы из разряда непроверяемых сведений, в компетенцию комиссии по закупкам их разрешение не входит и не может входить по причинам объективного характера. Путаница с обычной хозяйственной деятельностью происходит даже при условии представления документа об одобрении любых сделок, заключаемых по результатам участия в процедурах публичных закупок (на любой период времени и на любую сумму). Риски в итоге лежат на самом хозяйствующем субъекте, который сталкивается с непреодолимым препятствием в виде усмотрения и понимания категорий корпоративного права со стороны членов комиссии по закупкам, а затем комиссии антимонопольного органа (при административном обжаловании решения об отказе в допуске), наконец, суда.

Так, например, конкурсная комиссия отклоняет заявку участника, поскольку в составе его заявки отсутствует решение об одобрении крупной сделки; антимонопольный орган признает отклонение незаконным, поскольку предмет конкурса соответствует обычной хозяйственной деятельности участника, но суд признает действия конкурсной комиссии правомерными, так как они совершены в соответствии с нормами Закона<sup>2</sup>.

То есть комиссия по закупкам работает строго по правилам Закона и документации о закупки. Если участник располагает информацией о том, что предмет закупки соответствует его обычной хозяйственной деятельности, что, в свою очередь, устраняет особый порядок совершения сделки, то он сам должен предоставить на рассмотрение комиссии документы, из которых можно сделать вывод об отсутствии необходимости оформлять решение об одобрении или о совершении крупной

<sup>2</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.12.2019 по делу № А45-3281/2019 // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

сделки. В противном случае комиссия по закупкам правомерно отклоняет заявку как не отвечающую требованиям закона и документации о закупке. Тем самым повторим: риски остаются на самой организации, она сама должна приложить все усилия для того, чтобы комиссия по закупкам адекватно сопоставила предмет закупки с видами ее деятельности как претендента на участие в закупочной процедуре.

Таким образом, вышеприведенный подход может показаться несправедливым, но это не так. Ведь каждый член комиссии по закупкам несет персональную административную ответственность за принятые решения, причем штраф является одинаковым за любую ошибку: как за неправомерный допуск заявки, так и за ее неправомерное отклонение (ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ). Именно поэтому необходимы документы, обосновывающие соответствующее решение, предоставить которые и должно заинтересованное лицо. Комиссия по закупкам обязана работать только с составом заявки, ни больше и ни меньше, здесь не действует правило о толковании сомнений в пользу участника закупки; напротив, сомнения означают решение об отклонении его заявки. Также было бы целесообразным отказаться от каких-либо одобрений как для целей регистрации в реестре участников закупки, так и в составе заявок на участие в конкретных процедурах закупки. Ничего экстраординарного в данных

сделках, а также юридически значимых действиях нет, в то время как практика демонстрирует лишь перманентные ошибки, свойственные всем участникам закупочного процесса. Причина тому: формализация всех процессов и наличие оценочных категорий.

Таким образом, говоря о субъектах системы государственных закупок, их правах и обязанностях, на основании проведенного анализа можно сделать следующие выводы: в соответствии с действующим законодательством участником государственных закупок может быть любое юридическое лицо, независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в т. ч. зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя (ИП) (п. 4 ст. 3 Закона о контрактной системе). Законодатель достаточно четко формулирует права и обязанности каждого участника закупочного процесса, определяя место каждого из них. Деятельность каждого участника сферы государственных закупок строго регламентирована действующим законодательством и установлены различные виды ответственности. Таким образом, Закон о контрактной системе регламентирует деятельность всех государственных заказчиков и остальных участников системы государственных закупок, в полном объеме контролирует проведение торговых процедур.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беляева О.А., Трунцевский Ю.В. Антикоррупционный ковенант в гражданско-правовых договорах // Договор как общеправовая ценность: монография. М.: Статут, 2018. С. 194-203.
2. Байрашев В.Р., Дон В.В. О предоставлении решений о согласии на совершение или о последующем одобрении крупных сделок участниками закупки // Прогосзаказ.рф. 2020. № 7. С. 46-51.
3. Чагин К.Г. Доходы автономного учреждения // Руководитель автономного учреждения. 2020. № 7. С. 13-21.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Beljaeva O.A., Truncevskij Ju.V. Antikorruptcionnyj kovenant v grazhdansko-pravovyh dogovorah // Dogovor kak obshhepravovaja cennost': monografija. M.: Statut, 2018. S. 194-203.
2. Bajrashev V.R., Don V.V. O predostavlenii reshenij o soglasii na sovershenie ili o posledujushhem odobrenii krupnyh sdelok uchastnikami zakupki // Progoszakaz.rf. 2020. № 7. S. 46-51.
3. Chagin K.G. Dohody avtonomnogo uchrezhdenija // Rukovoditel' avtonomnogo uchrezhdenija. 2020. № 7. S. 13-21.

Н.С. ДОЛУНЦ

## Брокерское обслуживание на рынке ценных бумаг: трансформация в условиях цифровизации

**АННОТАЦИЯ.** Стремительное развитие информационных технологий привело к серьезным правовым изменениям не только в практическом смысле, но и в теоретическом. Цифровая трансформация затронула и рынок ценных бумаг, в связи с чем широкое распространение получили программы и сайты, предоставляющие возможность дистанционной купли-продажи ценных бумаг, однако действующее законодательство не поспевает за всеми тенденциями, в связи с чем требуется комплексное правовое исследование отношений по оказанию брокерских услуг, складывающихся и реализуемых дистанционным образом с использованием цифровых технологий.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** брокерское обслуживание, договор о брокерском обслуживании, цифровизация, дистанционное брокерское обслуживание, правовая природа договора.

---

**ДОЛУНЦ НАИРА СУРИКОВНА** – аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (e-mail: naira.dolunts@gmail.com).

---

Брокерское обслуживание является неотъемлемой частью современного финансового рынка, позволяя участникам рынка ценных бумаг осуществлять гражданско-правовые сделки, что привело к интенсивности гражданско-правового оборота ценных бумаг и как следствие – катализировало становление рынка ценных бумаг и появление его профессиональных участников. Регламентация брокерской деятельности осуществляется достаточно длительное время, но правовая природа данных отношений на сегодняшний день остается спорной и требует пересмотра в связи с внедрением цифровых технологий и возникновением новых финансовых инструментов, которые не подпадают под существующее нормативно-правовое регулирование.

Отношения, связанные с совершением сделок с ценными бумагами, были известны еще со времен Российской Империи. До своего

законодательного закрепления в 1912 году широко распространенный в России договор комиссии предполагал в том числе совершение сделок с ценными бумагами от имени комиссионера, но за счет клиента.<sup>1</sup> Позднее, в 1912 году был принят Закон «О договоре торговой комиссии», который устанавливал, что по договору одно лицо (комиссионер) принимает на себя заключение торговых сделок от своего имени за счет другого лица (препоручителя, коммитента).<sup>2</sup>

В своих научных работах Г.Ф. Шершеневич, рассматривая правовую природу договора комиссии, регулировавшего отношения между комитентом и комиссионером, провел аналогию этих отношений с английским понятием «broker» (брокер) оговорив, что «они (маклеры) не совершают юридических сделок, а только способствуют их заключению...».<sup>3</sup> Такое заключение следует из того, что в английском част-

---

1. Шершеневич г. Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М., 2003. С. 159.

2. Гойхбарг А. г. Торговая комиссия. Практический комментарий к закону о торговой комиссии. СПб., 1914. С. 115-120.

3. Шершеневич г. Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 462.

ном праве XIX в. брокер рассматривался как разновидность агента, который своими фактическими действиями способствовал заключению сделок между сторонами.<sup>4</sup>

Постановление Правительства РСФСР от 28 декабря 1991 г. № 78 «Об утверждении Положения о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР», определяло деятельность посредника (финансового брокера) на рынке ценных бумаг как выполнение посреднических (агентских) функций при купле-продаже ценных бумаг за счет и по поручению клиента на основании договора комиссии или поручения.<sup>5</sup>

В настоящее время под определением понятия брокерской деятельности, содержащееся в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ, понимается деятельность по исполнению поручения клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) на совершение гражданско-правовых сделок с ценными бумагами и (или) на заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, осуществляемая на основании возмездных договоров с клиентом (далее — договор о брокерском обслуживании).<sup>6</sup>

Согласно положениям вышеуказанного закона, брокерская деятельность предполагает заключение договора о брокерском обслуживании. В первоначальной редакции предусматривалось оформление отношений между брокером и клиентом возмездным договором.<sup>7</sup> Сопоставление указанных редакций свидетель-

ствует о существенном изменении подходов законодателя к определению самого понятия брокерской деятельности, правового положения брокера и клиента, а также договорных взаимоотношениях между ними.

Вместе с тем вопрос о правовой природе договора о брокерском обслуживании остался открытым, поскольку в доктрине высказываются различные точки зрения относительно правового характера соглашения на оказание брокерских услуг. Так, договор о брокерском обслуживании предлагается рассматривать как особое комиссионное соглашение; как договор поручения, комиссии или агентский договор, в зависимости от содержания оказанных услуг; как исключительно агентский договор.<sup>8</sup>

Гражданским законодательством договор комиссии закрепляет обязательство комиссионера осуществить одну или несколько сделок в интересах комитента; договор поручения предполагает обязанность поверенного произвести для доверителя ряд определенных юридических действий, включающих наряду со сделками иные действия, имеющие для доверителя юридические последствия; агентский договор устанавливает обязательства агента реализовывать и юридические, и иные (фактического характера) действия.<sup>9</sup>

Во многих странах, в том числе и в Российской Федерации, с точки зрения порядка (формы) отношения между посредником (брокером) и клиентом на рынке ценных бумаг часто оформляются договором присоединения к Правилам о порядке осуществления деятель-

4. Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 383.

5. Финансовая газета. 1992. № 5. Далее: Положение об обращении ценных бумаг в РСФСР.

6. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.12.2021) // Официальный интернет-портал правовой информации / URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

7. Федеральный закон от 25.11.2009 № 281-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Официальный интернет-портал правовой информации / URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

8. Травин Г.Д. Правовые проблемы системы защиты неквалифицированных инвесторов – физических лиц на рынке ценных бумаг Российской Федерации // Государственная служба. 2021. № 3. С. 46-53.

9. Беликова К.М., Канатов Р.К. Понятие, правовая природа, виды и содержание договоров, на основе которых возможна деятельность брокеров в странах ЕАЭС // Юридические исследования. 2019. № 8. DOI: 10.25136/2409-7136.2019.8.30582 / URL: [https://nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=30582](https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=30582).

ности на рынке ценных бумаг.<sup>10</sup> На практике заключение брокерских договоров осуществляется через мобильные онлайн-приложения путем присоединения клиента к типовым условиям, разработанным брокером. Клиент осуществляет инвестиционную деятельность через мобильные онлайн-приложения, которые предусматривают более упрощенные способы дачи поручения и подтверждения клиентом о совершении сделки с ценными бумагами брокеру, вследствие чего гораздо сложнее квалифицировать данные действия как действительное согласие клиента на совершение сделки с ценными бумагами, влекущее правовые последствия.

Между тем определение правовой природы договора о брокерском обслуживании имеет важное значение, так как позволяет очертить круг норм права, применимых к соответствующим отношениям. Еще в дореволюционный период российские ученые обращали внимание на правомочия брокера как посредника, осуществляющего не только юридические, но и фактические действия – хранение, использование и учет средства клиентов, оказание консалтинговых услуг, и т.д. В зависимости от вида заключенного договора по-разному определяются права и обязанности его сторон.

Развитие цифровых технологий обуславливает и новые варианты заключения и исполнения договоров. В действующих нормативных актах отсутствуют положения, регулирующие вопросы дистанционного заключения договора о брокерском обслуживании и определяющие его место в системе гражданско-правовых договоров. Кроме того, ситуация осложняется отсутствием единообразной судебной практики по спорам, связанным с дистанционным брокерским обслуживанием на рынке ценных бумаг.

Несмотря на то, что гражданским законода-

тельством предусмотрена возможность заключения договора путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, основной формой остается письменная, простая или нотариальная.

Использование в рамках цифровых технологий дистанционного брокерского обслуживания порождает ряд правовых проблем, так как ранее сформированные подходы к определению сущности брокерских услуг и правовой природы договора на брокерское обслуживание требуют переосмысления и пересмотра в связи с приданием им новых форм. Представляется, что данный аспект требует особого научного внимания в связи с прогрессирующим распространением заключения дистанционных договоров на брокерское обслуживание.

Вследствие несогласованности положений ГК РФ и Закона «О рынке ценных бумаг» регулирование брокерского договора «оторвано» от основного массива договорного права и не имеет к нему отсылку. В результате споры о правовой природе данного договора в доктрине и отсутствие однозначного подхода к его правовой квалификации на практике порождают многочисленные вопросы о сущности и содержании договора между брокером и его клиентом, моменте его заключения, оснований ответственности за его неисполнение и т.д.

Согласно Положению Банка России от 31.01.2017 № 577-П «О правилах ведения внутреннего учета профессиональными участниками рынка ценных бумаг, осуществляющими брокерскую деятельность, дилерскую деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами» (далее – Правила), профессиональные участники рынка ценных бумаг обязаны

<sup>10</sup> Регламент обслуживания на финансовых рынках ООО ВТБ Капитал Брокер (ред., действующая с 01.07.2019), утвержденный Приказом и.о. Генерального директора ООО ВТБ Капитал Брокер №1/14-06-2019 от 14.06.2019 // URL: [https://www.vtbcapital-broker.ru/broker\\_services/docs/regulations/redakciya\\_dejstvuyushchaya\\_s\\_1\\_1yulya\\_2019\\_g/](https://www.vtbcapital-broker.ru/broker_services/docs/regulations/redakciya_dejstvuyushchaya_s_1_1yulya_2019_g/).

вести внутренний учет по сделкам с ценными бумагами, который должен содержать реестр сделок и операций с денежными средствами, ценными бумагами и иными финансовыми инструментами. Внутренний учет должен вестись в электронных базах данных, с обеспечением разумного и достаточного уровня информационной безопасности.<sup>11</sup> Таким образом, каждой совершенной сделке присваивается свой идентификационный номер, который вносится в реестр сделок и операций с денежными средствами, ценными бумагами и иными финансовыми инструментами. Кроме того, согласно п. 2.5 Правил, в реестр включается достаточно большой объем информации, в том числе:

– Идентификатор сделки, присвоенный профессиональным участником.

– Идентификационный номер сделки на основании данных выписки из реестра договоров, заключенных на организованных торгах, если он отличается от идентификатора сделки, присвоенного профессиональным участником и др.<sup>12</sup>

Учитывая стремительное развитие рынка ценных бумаг, а также доступность инвестирования для обычных граждан в нынешних реалиях в связи с облегченным доступом к онлайн-приложениям, которые предоставляют доступ к торгам буквально в любое время с помощью мобильных приложений, а также в связи с финансовой доступностью для торговли на бирже с помощью онлайн-брокеров, которые берут минимальную комиссию за совершение операций, указанный в п. 2.5 перечень сведений, обязательный для учета профессиональными участниками рынка ценных бумаг по каждой совершенной сделке,

представляет собой целый массив информации. Указанные обстоятельства приводят к необходимости введения и учета необходимой информации с помощью электронных реестров, так как традиционные подходы к хранению и учету информации в данных условиях являются не эффективными и не соответствуют современным реалиям.

Оптимизация процессов внутренней регистрации сделок с ценными бумагами осуществляется за счет применения новых программных продуктов, а подтверждение операций происходит с применением электронно-цифровой подписи или предусмотренных в договорах с клиентами идентификаторов.

Следует обратить внимание, что в соответствии с ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью или неквалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, в случаях, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами, нормативными актами Центрального банка РФ или соглашением между участниками электронного взаимодействия, в том числе правилами платежных систем. Нормативные правовые акты и соглашения между участниками электронного взаимодействия, устанавливающие случаи признания электронных документов, подписанных неквалифицированной электронной подписью, равнозначными документам на бумажных носителях, подписанным собственноручной подписью, должны предусматривать поря-

<sup>11</sup>. Положение Банка России от 31.01.2017 № 577-П (ред. от 13.08.2020) «О правилах ведения внутреннего учета профессиональными участниками рынка ценных бумаг, осуществляющими брокерскую деятельность, дилерскую деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами» (Зарегистрировано в Минюсте России 22.05.2017 № 46772).

<sup>12</sup>. Положение Банка России от 31.01.2017 № 577-П (ред. от 13.08.2020) «О правилах ведения внутреннего учета профессиональными участниками рынка ценных бумаг, осуществляющими брокерскую деятельность, дилерскую деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами» (Зарегистрировано в Минюсте России 22.05.2017 № 46772).

док проверки электронной подписи и должны соответствовать требованиям настоящего Федерального закона.<sup>13</sup>

Таким образом, поручение и подтверждение клиента о совершении сделки с ценными бумагами с помощью цифровой подписи не вызы-

вает вопросов, в то время как те же действия клиентов, совершенные иными способами идентификации в отношении брокера, требуют подробного изучения ввиду повышенного риска недобросовестных действий сторон и мошенничества.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ансон В.Р. Договорное право / пер. с англ. под общ. ред. и с предисл. О.Н. Садикова. М.: Юрид. лит., 1984. 463 с.
2. Беликова К.М., Канатов Р.К. Понятие, правовая природа, виды и содержание договоров, на основе которых возможна деятельность брокеров в странах ЕАЭС // Юридические исследования. 2019. № 8. С.37-49.
3. Васильев М.Б. Брокерский договор на рынке ценных бумаг Российской Федерации: дисс. ...канд. юрид. наук. М.: 2006. 210 с.
4. Гойхбарг А.Г. Торговая комиссия. Практический комментарий к закону о торговой комиссии. СПб.: Издание юридического книжного склада «Право», 1914. 254 с.
5. Травин Г.Д. Правовые проблемы системы защиты неквалифицированных инвесторов – физических лиц на рынке ценных бумаг Российской Федерации // Государственная служба. 2021. Т.23. № 3. С. 46-53.
6. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4 т. Т. I: Введение. Торговые деятели. М.: Юрайт, 2013. 397 с.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Anson V.R. Dogovornoe pravo / per. s angl. pod obshh. red. i s predisl. O.N. Sadikova. M.: Jurid.lit., 1984. 463 s.
2. Belikova K.M., Kanatov R.K. Ponjatie, pravovaja priroda, vidy i sodержanie dogovorov, na osnove kotoryh vozmozhna dejatel'nost' brokerov v stranah EAJeS // Juridicheskie issledovanija. 2019. № 8. S.37-49.
3. Vasil'ev M.B. Brokerskij dogovor na rynke cennyh bumag Rossijskoj Federacii: diss. ...kand. jurid. nauk. M.: 2006. 210 s.
4. Gojhbarg A.G. Torgovaja komissija. Prakticheskij kommentarij k zakonu o torgovoj komissii. SPb.: Izdanie juridicheskogo knizhnogo sklada «Pravo», 1914. 254 s.
5. Travin G.D. Pravovye problemy sistemy zashhity nekvalificirovannyh investorov – fizicheskikh lic na rynke cennyh bumag Rossijskoj Federacii // Gosudarstvennaja sluzhba. 2021. T.23. № 3. S. 46-53.
6. Shershenevich G.F. Kurs torgovogo prava. V 4 t. T. I: Vvedenie. Torgovye dejateli. M.: Jurajt, 2013. 397 s.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об электронной подписи»// Официальный интернет-портал правовой информации / URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Н.В. ЛЕБЕДЕВ

## **Многоаспектность гражданско–правовой ответственности юридических лиц при несостоятельности (банкротстве)**

**АННОТАЦИЯ.** В настоящей статье рассматриваются проблемные вопросы привлечения к гражданско-правовой ответственности юридических лиц при несостоятельности (банкротстве). При несостоятельности (банкротстве) юридических лиц в случаях, предусмотренных законом, к ответственности привлекаются физические лица, оказывающие определенное воздействие на экономическую устойчивость данного субъекта права. Это, как правило, субсидиарная ответственность, но природа данного вида дополнительной ответственности бывает разная, и судебные органы в этих ситуациях принимают противоречивые решения. Автор предлагает изменить типовое определение юридического лица и тем самым исключить гражданско-правовую ответственность лиц, пассивно принимающих участие в деятельности юридического лица и не оказывающих влияние на его деятельность.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** гражданско-правовая ответственность, деликтная ответственность, субсидиарная ответственность, «корпоративная вуаль», несостоятельность (банкротство), вина, должник кредитор, учредители (участники).

**ЛЕБЕДЕВ НИКИТА ВЯЧЕСЛАВОВИЧ** – аспирант 3-го курса очной формы обучения Академии труда и социальных отношений (АТиСО) (e-mail: Lebedev\_n.v@mail.ru).

Гражданско-правовая ответственность различных субъектов права является универсальным видом юридической ответственности, так как преломляется, сопутствует и используется во всех основных отраслях права. Категории, виды и размеры этой ответственности можно классифицировать по различным основаниям, вводить новые юридические дефиниции, но сущность ее остается прежней со времен формализации права – это возмещение имущественного и (или) неимущественного вреда. Причем один из принципов гражданско-правовой ответственности – неотвратимость, предполагает возмещение вреда не только самому непосредственно пострадавшему субъекту, но и третьим лицам (например, родственникам, наследникам, выгодоприобретателям). Однако, несмотря на неизменную сущность и общие принципы этого вида ответственности, необходима постоянная детализация условий применения ответственности в связи с возникновением новых гражданско-правовых и иных видов отношений. В частности, это касается и отношений, возникающих в результате несостоятельности (банкротства) юридических лиц.

Экономическая нестабильность и систематические кризисы являются основной характерной чертой капитализма в отличие от других известных формаций государства, но эта негативная особенность является одновременно и важной прогрессивной составляющей в развитии человеческого общества. Поэтому, если невозможно избежать какого-либо негативного явления, необходимо постоянно быть готовым успешно преодолеть его. В связи с этим в последнее десятилетие в России пристальное внимание уделяется совершенствованию институту несостоятельности (банкротства) всех субъектов предпринимательской деятельности и, в частности, юридических лиц. По отношению к индивидуальным субъектам гражданско-правовых отношений, имеющих специальный правовой статус (индивидуальный предприниматель, должностное лицо) или без него (гражданин, иностранный гражданин, лицо без гражданства), вопрос привлечения к какому-либо виду ответственности не вызывает проблем и, как правило, все зависит от наличия индивидуальных нормативно закрепленных характеристик, таких как правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. С

юридическими лицами все намного сложнее, так как само по себе понятие юридического лица не дает четкого понятия его материального существования. С юридической точки зрения юридическое лицо — это единый субъект права, имеющий различные организационно-правовые формы, имеющий обособленное имущество и отвечающее им по своим обязательствам. Но фактически получается, что каждое юридическое лицо состоит из множества отдельных физических лиц, наделенных определенными правами, обязанностями и обособленным имуществом, которое не входит в состав имущества юридического лица. Иногда состав такого имущества во много раз превышает объем имущества юридического лица, и получено это имущество за счет прибыли от функционирования данного юридического лица. В гражданском законодательстве существуют отдельные императивные нормы, которые в некоторой степени позволяют урегулировать вопросы гражданско-правовой ответственности, например, пункт 2 статьи 56 ГК РФ, в котором четко указано, что учредители (участники) юридического лица не несут ответственности по обязательствам юридического лица, кроме случаев, указанных в законе. Т.е. за основу берется утверждение о том, что юридическое лицо — это понятие только юридическое, и ответственность распространяется только на его нематериальную форму и соответственно формально закрепленное имущество. Но существует не поименованное в законе исключение, называемое доктриной «снятия корпоративной вуали» (piercing the veil of incorporation). Своим появлением подобная доктрина обязана американскому юристу М. Уормсеру, который сформулировал идею о том, что в случае, когда юридическое

лицо является лишь продолжением личности его учредителей и создана с целью удовлетворения их личных интересов, выражающихся в неправомерных действиях с последующим ограничением ответственности физических лиц, «корпоративная вуаль может быть проколота»<sup>1</sup>.

Поэтому если внимательно рассмотреть условия привлечения к гражданско-правовой ответственности юридического лица, то одним из них является вина. Вина — это психическое отношение лица к совершенному противоправному деянию, которое свойственно только человеку. Если рассматривать юридическое лицо с позиции организации, т.е. коллектива физических лиц, то понятие вины вполне укладывается в ее сущность. В гражданском праве существует подразделение вины на форму (умысел и неосторожность) и степень (грубая и простая). Поэтому особенности коллективной вины будут заключаться прежде всего в ее умышленных формах и грубых степенях, отсюда и следует вывод о том, что нет никакой необходимости осторожно и постепенно вводить в действие отдельные статьи о дополнительной (субсидиарной) ответственности тех или иных лиц, в тех или иных ситуациях в ГК РФ и законодательство о несостоятельности (банкротстве)<sup>2</sup>.

На указанную проблему обращают внимание А. Егоров и К. Усачева, утверждая, что субсидиарная ответственность влечет серьезную угрозу для устойчивости гражданского оборота. Е.А. Суханов рассматривает субсидиарную ответственность как аномалию, поскольку в корпоративном праве основополагающим является правило о самостоятельной имущественной ответственности юридического лица по своим обязательствам перед кредиторами<sup>3</sup>. Действительно, из буквального тол-

1. Михеева А.В. Модернизация института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц по делам о несостоятельности (банкротстве) // Правовая культура России: прошлое и настоящее: материалы III Всероссийской научно-практической конференции / под ред. В.В. Кулачкова. Брянск: Брянский государственный инженерно-технологический университет. 2021. С. 112.
2. См: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301; Официальный интернет-портал правовой информации / URL: <http://www.pravo.gov.ru> – 30.10.2022; Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Официальный интернет-портал правовой информации / URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения – 30.10.2022г.).
3. Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве // Проблемы современной цивилистики: сборник памяти профессора С.М. Корнеева. М., 2013. С. 103; Егоров А. В., Усачева К. А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Юридический мир. 2017. № 7. С. 44-49.

кования статьи 399 ГК РФ нельзя сделать определенный вывод о природе и сущности субсидиарной ответственности. В большинстве статей ГК РФ (363, 1074 и других) субсидиарная ответственность предполагает дополнительную ответственность третьего лица за виновные действия основных субъектов правоотношения. В статье 53.1 ГК РФ субсидиарная ответственность выступает как деликтная ответственность непосредственно учредителя (участника) юридического лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, что также конкретизируется главой III. 2 законодательства о несостоятельности (банкротстве). В научном сообществе существует мнение ряда авторов о том, что субсидиарная ответственность — это самостоятельный вид дополнительной ответственности, который не связан с деликтной ответственностью и возникает независимо от вины третьего лица. Другая группа авторов утверждает обратное о том, что субсидиарная ответственность является частным случаем деликтной ответственности и возникает вследствие вмешательства третьего лица в обязательство. Судебная практика свидетельствует о том, что суды принимают во внимание оба подхода и уравнивают субсидиарную ответственность с любыми другими видами гражданско-правовой ответственности<sup>4</sup>.

Так или иначе, неоднозначность научных, законодательных и судебных толкований субсидиарной ответственности при несостоятельности (банкротстве) юридического лица позволяет допустить, что неплатежеспособность данного субъекта права может возникнуть не только по вине лиц, контролирующих его деятельность. Но и по вине любого участника юридического лица, в частности простого работника, который недобросовестно исполнил свои обязанности и

поэтому тоже может быть субъектом для привлечения к субсидиарной ответственности. Если до конца определятся с деликтным характером субсидиарной ответственности учредителей (участников) юридического лица, то судебная практика свидетельствует о том, что их виновность можно доказать только на основании строгого перечня материальных и процессуальных оснований, указанных в законодательстве о банкротстве<sup>5</sup>. Однако в реальной действительности существует множество способов обойти перечисленные основания на различных стадиях процедуры банкротства, что свидетельствует о необходимости расширения круга привлекаемых лиц к дополнительной ответственности. В частности, некоторые авторы предлагают это сделать с момента подачи заявления должника о банкротстве: «...Рационально ввести официальную обязанность руководителя по уведомлению органа, ответственного за проведение общего собрания (в первую очередь речь идет о совете директоров в акционерном обществе) и при ее своевременном исполнении установить солидарную ответственность при бездействии членов совета по инициированию внеочередного общего собрания<sup>6</sup>». Есть и другие мнения, как проколоть так называемую «корпоративную вуаль» юридического лица.

В заключение следует сделать вывод о том, что основания и порядок привлечения отдельных категорий юридических лиц к гражданско-правовой ответственности значительно усложнен и требует постоянной доработки и изменений в законодательстве. Все это происходит, потому что в науке нет твердой определенности о правовой природе юридического лица как субъекта права. Получается, что когда юридическое лицо различных организационно-правовых форм исправно функционирует, получает определенную прибыль и исполняет другие обязательства, то это вполне

4. См: Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: вопросы правового регулирования и юридическая природа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 46; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.11.2019 г. № Ф04-4616/2019 по делу № А27-932/2018 // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

5. Царионова, Ю.В., Ким, С.С. Основания для привлечения к субсидиарной ответственности в условия банкротства // Научные исследования: от теории к практике. 2015. № 3(4). С. 410.

6. Пирогова, Ю.С., Жукова, Ю.Д. Ответственность за неподачу заявления о банкротстве (новеллы законодательства о банкротстве и актуальные нормы корпоративного права) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. С. 159.

материальная организация, способная нести ответственность за совершенные действия. Как только происходит какая-либо чрезвычайная ситуация и наступает время для привлечения к гражданско-правовой ответственности, все категории юридических лиц переходят в разряд абстрактного, фиктивного понятия, и кредиторам, судебным органам приходится придумывать и выискивать реальных виновных должников. Думается, что такой подход к решению проблемы уже давно не устраивает субъектов правоотношений (должников, кредито-

ров, участников и других). Поэтому необходимо детализировать само определение юридического лица как организацию, состоящую из физических лиц, которые субсидиарно, в зависимости от степени участия, отвечают своим имуществом по обязательствам организации, т.е. юридического лица. При этом учредители и пассивные участники (например, акционеры), которые не принимают активную роль в функционировании юридического лица, к гражданско-правовой ответственности привлекаться не должны.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: вопросы правового регулирования и юридическая природа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 45-77.
2. Егоров А. В., Усачева К. А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Юридический мир. 2017. № 7. С. 44-49.
3. Пирогова Ю.С., Жукова Ю.Д. Ответственность за неподачу заявления о банкротстве (новеллы законодательства о банкротстве и актуальные нормы корпоративного права) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. С. 139-160.
4. Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве // Проблемы современной цивилистики: сборник памяти профессора С.М. Корнеева / отв. ред. Е.А. Суханов, М.В. Телюкина. М.: Статут, 2013. С. 103-116.
5. Михеева А.В. Модернизация института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц по делам о несостоятельности (банкротстве) // Правовая культура России: прошлое и настоящее: Материалы III Всероссийской научно-практической конференции / Под ред. В.В. Кулачкова. Брянск: Брянский государственный инженерно-технологический университет. 2021. С. 112-117.
6. Царионова Ю.В., Ким С.С. Основания для привлечения к субсидиарной ответственности в условиях банкротства // Научные исследования: от теории к практике. 2015. № 3(4). С. 406-410.

### ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Gutnikov O.V. Subsidiarnaja odgovetstvennost' v zakonodatel'stve o juridicheskikh licah: voprosy pravovogo regulirovanija i juridicheskaja priroda // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly jekonomiki. 2018. № 1. S. 45-77.
2. Egorov A. V., Usacheva K. A. Doktrina «snjatija korporativnogo pokrova» kak instrument raspredelenija riskov mezhdou uchastnikami korporacii i inymi sub#ektami oborota // Juridicheskij mir. 2017. № 7. S. 44-49.
3. Pirogova Ju.S., Zhukova Ju.D. Otvetstvennost' za nepodachu zajavlenija o bankrotstve (novelly zakonodatel'stva o bankrotstve i aktual'nye normy korporativnogo prava) // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly jekonomiki. 2021. № 2. S. 139-160.
4. Suhanov E.A. Otvetstvennost' uchastnikov korporacii po ee dolgam v sovremennom korporativnom prave // Problemy sovremennoj civilistiki: sbornik pamjati professora S.M. Korneeva / отв. red. E.A. Suhanov, M.V. Teljukina. M.: Statut, 2013. S. 103-116.
5. Miheeva A.V. Modernizacija instituta subsidiarnoj otvetstvennosti kontrolirujushhih dolzhnika lic po delam o nesostojatel'nosti (bankrotstve) // Pravovaja kul'tura Rossii: proshloe i nastojashhee: Materialy III Vserossijskoj nauchno-prakticheskoi konferencii / Pod red. V.V. Kulachkova. Brjansk: Brjanskij gosudarstvennyj inzhenerno-tehnologicheskij universitet. 2021. S. 112 -117.
6. Carionova Ju.V., Kim S.S. Osnovaniya dlja privlechenija k subsidiarnoj otvetstvennosti v uslovijah bankrotstva // Nauchnye issledovanija: ot teorii k praktike. 2015. № 3(4). S. 406-410.

Е.Н. СЕНИНА

## Международно-правовое регламентирование восстановительной юстиции и медиации

**АННОТАЦИЯ.** В данной статье автор анализирует международно-правовые документы относительно разрешения актуальных вопросов, которые касаются взаимосвязей института медиации и материального уголовного права, а также всей уголовной политики в целом. В статье рассмотрим международно-правовые акты, составляющие предпосылку развития медиации в отношении различных категорий преступников и потерпевших.

При написании статьи автором были использованы следующие методы исследования: компаративный, формально-юридический, статистический, синтеза и анализа. На основе проведенного исследования международно-правовых источников в статье удалось выявить ряд тенденций, характеризующих современную парадигму противодействия преступности: развитие альтернативных уголовному преследованию средств реагирования на преступления и разрешение уголовно-правовых конфликтов на основе переоценки реальных возможностей традиционного карательного подхода; разделение учений о наказании и ответственности за преступления; содействие диалогу и примирению между потерпевшим и преступником; первоочередность мер по удовлетворению интересов и потребностей потерпевших; обеспечение реинтеграции преступников в общество; повышение роли и активное вовлечение общественности. В статье отмечается, что на законодательном уровне Россия делает лишь первые шаги в восстановительном правосудии, что является значительным отставанием от современных мировых тенденций. Автором на основе международного опыта предложен оригинальный подход к совершенствованию нормативного механизма осуществления процесса медиации.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** медиация, международный опыт, уголовное право, Россия, имплементация.

**СЕНИНА ЕЛЕНА НИКОЛАЕВНА** – преподаватель Института медиации Российской академии адвокатуры и нотариата; соискатель ученой степени Российской академии адвокатуры и нотариата (e-mail: eadvocat8@gmail.com).

В настоящее время действует ряд международно-правовых актов, рекомендующих использование эффективных альтернатив, в том числе восстановительных и примирительных процедур, в разрешении уголовно-правовых конфликтов. Эти акты оказывают существенное влияние на внедрение и использование медиации и других программ восстановительного правосудия для разрешения уголовно-правовых конфликтов во многих странах.<sup>1</sup>

Международно-правовые акты играют важную роль для определения видов и наименований примирительных процедур в уголовном судопроизводстве. Это обосновывает необходимость их

анализа как необходимой правовой и идеологической базы становления и развития медиации в уголовных делах.

Исходя из этого, те международно-правовые акты, которые применительно к частным случаям упоминают медиацию или связанные с ней вопросы либо аналогичные инструменты и программы восстановительного правосудия, можно признать и рассмотреть как общую предпосылку внедрения медиации в уголовных делах и изменения парадигмы российского уголовного права. Те же международно-правовые акты, которые имеют прямое и непосредственное отношение к медиации в уголовных делах, раскрывают ее

<sup>1</sup>. В этой связи интересное исследование провела австрийский ученый Dr. Christa Pelikan, которая показала влияние Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (99) 19 от 15 сентября 1999 г. «О медиации в уголовных делах» на становление и развитие практики медиации в различных государствах Европы, систематизировав их на основании этого критерия (см.: Pelikan C., Trenczek T. Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. The European Landscape // Handbook of restorative justice. Edited by Sullivan D. and Tiff L. Routledge, 2006. P. 63-64). (Перевод автора).

принципы и положения, следует проанализировать как специальную предпосылку ее внедрения.

При этом в содержании данных актов нас интересуют только вопросы и аспекты, которые касаются уголовной политики и материального уголовного права.

В статье рассмотрим международно-правовые акты, составляющие предпосылку развития медиации не в отношении несовершеннолетних, а других категорий преступников и потерпевших.

*Рекомендация № R (85) 11 о положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса 1985 г.* предлагает государствам – членам Совета Европы изучить возможные преимущества медиации и примирительных процедур между лицом, совершившим преступное деяние, и лицом, которому деянием причинен вред.<sup>2</sup>

В частности, в этом документе отмечается, что основной функцией уголовного правосудия должны быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего.

*Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью 1985 г.*<sup>3</sup> признает необходимость применения дополнительных методик урегулирования конфликтов, включая посредничество, с тем, чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам. По этому поводу Декларация указывает, что при соответствующих обстоятельствах правонарушители или третьи стороны, несущие ответственность за их поведение, должны предоставлять справедливую реституцию жертвам, их семьям или иждивенцам. Такая реституция должна включать возврат собственности или выплату за причиненный

вред или ущерб, возмещение расходов, понесенных в результате виктимизации, предоставление услуг и восстановление в правах (п. 8). Правительствам следует рассмотреть возможность включения реституции в свою практику, положения и законы в качестве одной из уголовных санкций (п. 9).

*Рекомендация № R (87) 21 о поддержке пострадавших и о предотвращении виктимизации 1987 г.* рекомендует государствам – членам Совета Европы поощрять на национальном и местном уровнях эксперименты в области посредничества (медиации) между правонарушителями и пострадавшими.<sup>4</sup>

*Рекомендация № R (87) 18 об упрощении уголовного правосудия 1987 г.*, где странам – членам Совета Европы предлагается переработать свое законодательство, с целью содействия распространению внесудебных способов урегулирования конфликтов, вызванных совершением преступных деяний.<sup>5</sup> Данный документ допускает возможность прекращения уголовного производства при выплате компенсации пострадавшему; при этом пострадавший должен иметь возможность добиваться возмещения вреда, причиненного ему преступлением. В нем говорится о необходимости содействовать мировым соглашениям в целях разрешения уголовно-правового конфликта. Это показывает, что программы восстановительного правосудия, включая медиацию, как раз и являются способами упрощения и ускорения разрешения уголовно-правового конфликта.

*Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением*

2. Рекомендация №R (85) 11 Комитета министров Совета Европы «О положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса» (принята 28.06.1985) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

3. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью» (принята 29.11.1985 Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

4. Рекомендация №R (87) 21 Комитета министров Совета Европы «О помощи жертвам преступлений и предупреждении виктимизации» (принята 17.09.1987) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

5. Рекомендация №6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия» (принята 17.09.1987) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

6. Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила): приняты Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

(Токийские правила 1990 г.)<sup>6</sup>, предусматривают, что: «Государства-члены разрабатывают меры, не связанные с тюремным заключением, в рамках своих правовых систем с целью обеспечения других возможностей, сокращая тем самым применение тюремного заключения, и с целью рационализации политики в области уголовного правосудия с учетом необходимости соблюдения прав человека, требований социальной справедливости и потребностей правонарушителя в отношении возвращения к нормальной жизни в обществе» (п. 1.5).

В условиях свойственной действующему УК РФ криминализационной избыточности важным является положение Токийских правил о сокращении сферы уголовно-правового регулирования путем декриминализации и депенализации. В этой связи, как сказано в п. 2.7, «применение мер, не связанных с тюремным заключением, должно идти по пути депенализации и декриминализации и не должно затруднять или замедлять усилия, прилагаемые в этом направлении».

Но Токийские правила говорят не только о необходимости сужения границ уголовно-правовой юрисдикции и расширения набора самих уголовно-правовых мер. Так, согласно п. 2.3 «в целях обеспечения большей гибкости в соответствии с характером и степенью тяжести правонарушения, личностью и биографией правонарушителя, а также с интересами защиты общества и во избежание неоправданного применения тюремного заключения система уголовного правосудия должна предусматривать широкий выбор мер, не связанных с тюремным заключением, от досудебных до послесудебных мер».

В плане уменьшения количества дел, попадающих в орбиту судебного разбирательства и влекущих за собой приговор и судимость, Правила предлагают нижеследующее.

С одной стороны, наделить прокурорско-следственные органы дискреционными полномочиями на освобождение виновного от уголовной ответственности в тех случаях, когда цели наказания и восстановления нарушенных прав потерпевшего возможно достичь, минуя судебное разбирательство уголовного дела и используя

при этом меры, не связанные с тюремным заключением. Пункт 5.1 Токийских правил закрепляет, что: «В надлежащих случаях и когда это согласуется с правовой системой полицию, прокуратуру или другие учреждения, занимающиеся уголовными делами, следует наделять правом освободить правонарушителя от ответственности, если, по их мнению, нет необходимости возбуждать дело в целях защиты общества, предупреждения преступности или обеспечения соблюдения закона и прав жертв... В случае мелких правонарушений прокурор, когда это целесообразно, может назначить подходящие меры, не связанные с тюремным заключением...».

В п. 2.5 указывается, что «следует изучать возможности принятия мер к правонарушителям силами общественности, избегая, насколько это возможно, проведения формального разбирательства или суда, в соответствии с правовыми гарантиями и законом»; при этом «не связанные с тюремным заключением меры следует применять в соответствии с принципом минимального вмешательства» (п. 2.6). Кроме того, в Правилах указано, что государствам «следует поощрять участие общественности, поскольку в нем заложены большие возможности, и поскольку оно является одним из важнейших факторов укрепления связей между правонарушителями, в отношении которых приняты меры, не связанные с тюремным заключением, и их семьями, и обществом. Оно должно дополнять усилия органов уголовного правосудия» (п. 17.1). Следует поощрять государственные учреждения, частный сектор и общественность к оказанию поддержки добровольным организациям, содействующим применению не связанных с тюремным заключением мер (п. 18.1).

Важно, что Токийские правила определяют правовые гарантии применения мер, не связанных с тюремным заключением, указывая, что «выбор меры... основывается на оценке установленных критериев в отношении как характера и степени тяжести правонарушения, так и личности, биографии правонарушителя, целей приговора и прав жертв» (п. 3.2).

Токийские правила подчеркивают необхо-

димось соблюдения баланса интересов потерпевшего и виновного при избрании адекватной меры воздействия так, чтобы восстановление прав жертвы и интересов общества не приводило к неоправданному ущемлению прав и интересов правонарушителя и не препятствовало его возвращению к нормальной жизни. В этой связи в п. 8.1 Токийских правил указывается, что «судебный орган, имея в своем распоряжении выбор не связанных с тюремным заключением мер, должен при вынесении своего решения принимать во внимание потребности правонарушителя с точки зрения его возвращения к нормальной жизни в обществе, интересы защиты общества и интересы жертвы, с которой в надлежащих случаях следует консультироваться».

При этом анализируемые правила рекомендуют возможность назначения органами, выносящими приговоры, в качестве санкций таких восстановительных мер, как штрафы, конфискация или постановление о лишении права собственности на имущество, возвращение имущества жертве или постановление о компенсации (п. 8.2).

В плане развития медиации и восстановительного правосудия ценным является указание Правил о приоритете соответствующих программ, связанных с освобождением от ответственности и реализацией нетюремных мер, и субсидиарной роли наказания. В п. 9.4 по этому поводу указано, что «любой вид освобождения из заключения для реализации программы, не связанной с тюремным заключением, рассматривается как можно раньше».

В плане развития и применения программ восстановительного правосудия Токийские правила рекомендуют поощрять разработку новых мер, не связанных с тюремным заключением, и внимательно следить за этим процессом, а также систематически оценивать практику их применения (п. 2.4). Программы, не связанные с тюремным заключением, должны систематически планироваться и осуществляться в качестве неотъемле-

мой части системы уголовного правосудия в рамках процесса национального развития (п. 21.1).

Таким образом, проведенный анализ Токийских правил показал, что они также предусматривают ряд важных положений, нацеленных на развитие альтернатив традиционной карательной концепции и, прежде всего, на сокращение применения тюремного заключения, поскольку известно: оно не исправляет, а в большинстве случаев усугубляет пороки личности.

Резюмируя их содержание, следует прийти к выводу о том, что в этом документе говорится: о сокращении применения тюремного заключения (п. 1.5) и создании и использовании более гибкой и дифференцированной системы как досудебных, так и послесудебных мер воздействия, не связанных с лишением свободы (п. 2.3, 2.4, 21.1), основанной на повышении в этой системе роли и участия общественности и уменьшении процента дел, попадающих в орбиту судебного разбирательства (п. 2.5, 2.6, 17.1, 18.1), учитывающей при выборе той или иной меры не только особенности правонарушения и личности виновного, но и интересы жертвы (п. 3.2) на восстановление нарушенных прав путем возвращения имущества и прочих компенсационных мер (п. 8.2).

*Рекомендация № R (92) 17 относительно соразмерности приговоров 1992 г.* подчеркивает, что в государствах – членах Совета Европы осуждение человека и назначение наказания должно сопровождаться современными и более гуманными способами, ориентированными на сокращение применения лишения свободы путем использования альтернативных процедур, подобных медиации<sup>7</sup>.

*Рекомендация № R (92) 16 по европейским стандартам применения общественных санкций и мер 1992 г.* перечисляет альтернативные лишению свободы способы воздействия на правонарушителя, которые состоят в возложении на него определенных обязательств и позволяют ему остаться в местном сообществе (система меди-

7. Рекомендация №R (92) 17 Комитета министров Совета Европы «Относительно согласованности в вынесении приговоров» (принята 19.10.1992) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

ации, к примеру, как раз и предполагает подобный результат)<sup>8</sup>.

В Рекомендации №R (95) 12 об управлении уголовным правосудием 1995 г. отмечается, что политика декриминализации, освобождения от наказания или замены уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия, использования медиации, упрощения уголовного судопроизводства облегчает работу системы уголовной юстиции, смягчая, например, проблемы растущей перегрузки делами и нехватки бюджетных средств<sup>9</sup>.

Венская декларация о преступности и правосудии 2000 г. рекомендует принять акты в поддержку жертв преступлений, предусматривающие механизмы посредничества и реституционного правосудия (п. 27-28)<sup>10</sup>.

Еще одним важным документом, продвигающим идею внедрения исследуемых нами процедур, являются «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия» (2002 г.)<sup>11</sup>. Анализ Основных принципов показывает, что они содержат базовые для развития института медиации понятия.

Так, в указанном документе определяется, что «реституционный процесс» — это любой процесс, в котором жертва и правонарушитель и, в соответствующих случаях, любые другие лица или члены общины, пострадавшие от какого-либо преступления, активно участвуют в совместном урегулировании вопросов, возникающих в связи с преступлением, как правило, при помощи посредника.

Реституционный подход к урегулированию

уголовно-правового конфликта в отличие от традиционного уголовного процесса обладает очевидными преимуществами для каждой из сторон, позволяя жертве преступного деяния добиться возмещения причиненного преступлением вреда и тем самым реально удовлетворить свои интересы, виновному деятельно доказать свое исправление через устранение последствий совершенного преступления. Кроме того, подобный подход, «повернутый лицом» к человеку (пострадавшему, виновному) и расценивающий их не как объекты внешнего властного воздействия, а как активных участников разрешения конфликта, позволяет членам общины лучше понять причины преступности и противодействовать ей.

Как принято в такого рода международных актах, в настоящем документе отмечаются исходные начала реституционного процесса, который допускается на любой стадии разбирательства, а достигнутое сторонами соглашение должно быть равнозначно судебному решению и исключать повторное преследование.

Как водится во всех подобных международных документах, в конце национальным юрисдикциям рекомендуется разработать нормативную основу применения реституционного (восстановительного) правосудия, благоприятствовать его реализации посредством правового просвещения и проводить регулярный мониторинг эффективности его воплощения.

В декларации, подготовленной в рамках работы XII Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (2010 г.)<sup>12</sup>, также отмечает-

8. Рекомендация №R (92) 16 Комитета министров Совета Европы «О Европейских правилах по общим санкциям и мерам» (принята 19.10.1992) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

9. Рекомендация №R (95) 12 Комитета министров Совета Европы «Об управлении системой уголовного правосудия» (11.10.1995) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

10. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 2000г. №55/59 «Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

11. Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия (Резолюция 2002/12 Экономического и Социального Совета ООН, принятая 24.07.2002, приложение) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

12. Сальвадорская декларация о комплексных стратегиях для ответа на глобальные вызовы: системы предупреждения преступности и уголовного правосудия и их развитие в изменяющемся мире» (Принята резолюцией 65/230 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 г.) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

ся целесообразность повышения в национальном уголовном праве удельного веса мер, не связанных с лишением свободы, в частности, общественно полезных работ, реституции, а также развития программ, направленных на коррективку моделей противоправного поведения и возвращение правонарушителя к нормальной жизни (программ реабилитации, социализации).

Еще одним важным международно-правовым источником являются *Рекомендация CM/Rec (2018) 8 Комитета министров государствам-членам Совета Европы от 2018 года*, посвященная восстановительному правосудию по уголовным делам<sup>13</sup>.

В документе отмечается возрастающий интерес государств Европы к восстановительному правосудию применительно к системам уголовной юстиции. Поскольку использование восстановительного правосудия дает положительный эффект в качестве дополнения или альтернативы существующему уголовному судопроизводству.

Такой положительный эффект объясняется тем, что восстановительное правосудие позволяет на основе сотрудничества выявить и удовлетворить потребности и интересы сторон наиболее полно, сбалансированно и справедливо.

В Рекомендации 2018 г. подчеркивается разнообразие возможных форм восстановительного подхода, в частности, путем медиации, восстановительных конференций, групповых семейных конференций.

При этом в документе также даются общие предписания по поводу статуса достигнутого соглашения сторон и случаев необходимости судебного контроля (п. 7, 34, 53).

В Приложении к отмечается, что необходимо учитывать следующие его базовые (ключевые) принципы: общедоступности соответствующих программ и информированности сторон (о своих

правах, характере процесса медиации и возможных последствиях своих решений); активного участия сторон и заинтересованных лиц в разрешении вопросов, связанных с преступлением; нацеленности на устранение и заглаживание вреда, причиненного преступлением частным и общественным интересам, и возвращение в общество; добровольности участия; конфиденциальности и равного взаимоуважительного диалога; коллективного соглашения, основанного на консенсусе и всестороннем учете потребностей и интересов, вовлеченных в конфликт лиц; независимости служб восстановительного правосудия от системы правосудия по уголовным делам; беспристрастного и квалифицированного проведения программ восстановительного правосудия; минимального вмешательства ведущего программ.

Особо подчеркивается, что «соглашения должны содержать только справедливые, выполнимые и соразмерные действия, на которые всеми сторонами было дано свободное и информированное согласие» (п. 50).

Проанализировав указанные международно-правовые акты, составляющие общую предпосылку становления и развития медиации и других программ восстановительного правосудия, логично перейти к специальной предпосылке, т.е. основному международному документу, посвященному непосредственно медиации в уголовном процессе.

Таковым является *Рекомендация № R (99) 19 «По посредничеству (медиации) в уголовных делах» от 15 сентября 1999 г.*<sup>14</sup> В ней Комитет министров Совета Европы обращает внимание государств на преимущества медиации и закладывает основные принципы разрешения уголовно-правовых конфликтов с помощью этой формы, которые не определяют детального

<sup>13</sup> Рекомендация CM/Rec (2018) 8 Комитета министров государствам-членам Совета Европы, посвященная восстановительному правосудию по уголовным делам (Принята Комитетом министров 3 октября 2018 г. на 1326 встрече представителей комитета) // Вестник восстановительной юстиции. 2019. №16. С. 182-191.

<sup>14</sup> Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы «По посредничеству в уголовных делах» (вместе с «Пояснительным меморандумом») (принята 15.09.1999 на 679-м заседании представителей министров» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

нормативного регулирования медиации в государствах, а могут служить в качестве ориентира и отправной точки при развитии национальных систем медиации в уголовных делах.

В документе подчеркиваются преимущества медиации в уголовных делах. В ходе уголовного судопроизводства медиацию нужно рассматривать как дополнение к традиционному уголовному процессу или в качестве альтернативы к нему.

Таким образом, в Рекомендации отмечается перспективность и эффективность использования медиации в дополнение к традиционному уголовному процессу, поскольку их сочетание делает процесс разрешения уголовно-правового конфликта более результативным, демократичным и ориентированным на всесторонний учет интересов вовлеченных в него сторон.

Анализ Рекомендации №R (99) 19 позволяет обобщить и высветить ее ключевые для развития медиации положения: медиация в уголовных делах рассматривается как процесс, в котором жертва и правонарушитель<sup>15</sup> имеют возможность добровольно участвовать в решении порожденных преступлением проблем через помощь беспристрастной третьей стороны или посредника. Упоминание в качестве сторон только пострадавшего и правонарушителя не исключает участия в медиации также и других лиц (юридических и физических), представителей местного сообщества; медиация предполагает повышение юридического статуса и гарантий потерпевшего и правонарушителя для получения ими возможности в ходе переговоров принимать решения в своих интересах о получении возмещения и минимизации уголовно-правовых последствий содеянного; ценными для внедрения медиации по уголовным делам в национальную правовую систему представляются сформулированные в Рекомендации принципы и руководящие идеи ее проведения: добровольного, а значит информированного согласия сторон, конфиденциально-

сти («приватности» медиации), общедоступности программ посредничества и самостоятельности служб медиации, возможности прибегнуть к медиации на разных стадиях уголовного процесса, а также беспристрастности и взаимоуважительности участников проведения медиации.

Путем организации на этих началах программ медиации конфликты можно разрешать с большим учетом интересов сторон и местного сообщества, более полно и конструктивно, нежели с помощью традиционных судебных процедур. А, кроме того, что немаловажно, можно уменьшить расходы на содержание системы уголовной юстиции и ее загруженность, сделать ее более совершенной.

Таким образом, все вышеупомянутые международные правовые акты настоятельно рекомендуют государствам внедрение программ восстановительного правосудия, в том числе и медиации, в национальный уголовный процесс. Положения изученных международных актов отражают то большое значение, которое придается во всем цивилизованном мире восстановительному правосудию как новому подходу в противодействии преступности и реагировании на криминальный конфликт.

Таким образом, изучение международно-правовых источников медиации и других программ восстановительного правосудия по уголовным делам позволяет выделить ряд тенденций, характеризующих современную парадигму противодействия преступности: развитие альтернативных уголовному преследованию средств реагирования на преступления и разрешение уголовно-правовых конфликтов на основе переоценки реальных возможностей традиционного карательного подхода; разделение учений о наказании и ответственности за преступления; содействие диалогу и примирению между потерпевшим и преступником; первоочередность мер по удовлетворению интересов и потребностей

<sup>15</sup> Термином *offender* («правонарушитель»), который употребляется в тексте Рекомендации и Пояснительной записки, для удобства именуется всякое привлеченное к уголовной ответственности лицо, как лишь обвиняемое в совершении преступления, так и осужденное. (Примечание авторов Пояснительной записки к Рекомендации №R (99) 19).

потерпевших; обеспечение реинтеграции преступников в общество; повышение роли и активное вовлечение общественности.

Несмотря на многочисленные международно-правовые источники медиации и других программ восстановительного правосудия, рекомендуемые государствам внедрение соответ-

ствующих способов в уголовный процесс в целях оптимального разрешения уголовно-правовых конфликтов, а также на позитивный опыт зарубежных государств, использующих такие технологии, на законодательном федеральном уровне Россия делает лишь первые шаги в этом направлении со значительным отставанием<sup>16</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Сенина Е.Н. Правовая природа медиативно-восстановительного подхода в разрешении уголовно-правовых конфликтов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2021. № 3(62). С. 138-142.
2. Pelikan C., Trenczek T. Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. The European Landscape // Handbook of restorative justice. Edited by Sullivan D. and Tiff L. Routledge, 2006. P. 63-64.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Senina E.N. Pravovaja priroda mediativno-vosstanovitel'nogo podhoda v razreshenii ugovolno-pravovykh konfliktov // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2021. № 3(62). S. 138-142.

---

<sup>16</sup> Еще в Пояснительной записке к Рекомендации 1999 года отмечалось, что «медиация в уголовных делах представляет собою многообещающую идею, которая будет и дальше разрастаться в Европе. Страны, где эти программы работают, предпочитают развивать их и дальше. В некоторых странах идея медиации заявила о себе недавно. Несколько государств рассматривают возможность узаконения подобных программ. Быстро развивающийся процесс распространения медиации требует создания в большей части государств – членов Совета Европы соответствующих руководящих принципов и стандартов» (см.: Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы «По посредничеству в уголовных делах» (вместе с «Пояснительным меморандумом») (Принята 15.09.1999 на 679-ом заседании представителей министров» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

Т.Г. СИРОТКИНА

## Современные проблемы предупреждения преступлений экстремистской направленности, совершаемых несовершеннолетними, и пути их решения

**АННОТАЦИЯ.** В настоящей статье автор рассматривает основные проблемы предупреждения преступлений экстремистской направленности среди несовершеннолетних на современном этапе, а также предлагает методы решения указанных проблем как правоохранительными органами, так и иными государственными структурами.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** экстремизм, преступления экстремистской направленности, мотив, предупреждение, несовершеннолетние.

**СИРОТКИНА ТАТЬЯНА ГЕННАДЬЕВНА** – адъюнкт кафедры криминологии факультета подготовки научно-педагогических и научных кадров Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя (e-mail: tanysir97@yandex.ru).

Экстремистская идеология в настоящее время приобретает наиболее глобальный характер с развитием современных информационно-коммуникационных технологий. С помощью интернет-ресурсов осуществляется массовая манипуляция общественным сознанием молодежи, пропагандируется деструктивное поведение. В таких условиях требуется усовершенствовать меры предупреждения совершения преступлений экстремистской направленности несовершеннолетними с учетом сложившейся политической обстановки в мире.

Экстремизм – это опасное социальное явление, которое содержит в себе угрозы для всего мирового сообщества, в том числе и для нашего государства.

Согласно статистике Министерства внутренних дел Российской Федерации, за период с января по август 2022 года зарегистрировано 1647 преступлений террористического характера (+2,5 %) и 1013 преступлений экстремистской направленности (+31,7%) [5]. Исходя из показателей можно с уверенностью констатировать, что данные преступления имеют тенденцию роста<sup>1</sup>.

Сокращения количества совершаемых преступлений экстремистской направленности среди несовершеннолетних возможно только благодаря всестороннему взаимодействию подразделений Министерства внутренних дел Российской Федерации, образовательных организаций и непосредственно граждан. Именно указанные субъекты должны на ранней стадии выявлять у несовершеннолетних экстремистские настроения и пресекать их дальнейшее развитие. Поэтому, говоря о преступлениях указанного вида, особенно стоит выделить мотив совершения таких деяний. Общим знаменателем каждого из них является ксенофобия, т.е. ненависть, нетерпимость к кому-либо или чему-либо чужому, незнакомому, неприемлемому. По мнению ряда авторов, в частности профессора В.В. Касьянова и профессора Д.В. Кротова, в современном российском обществе ксенофобия приобрела характер явной угрозы личности, обществу и государству, выступая, наряду с нетерпимостью, национализмом и неофашизмом, составным элементом молодежного экстремизма<sup>2</sup>.

1. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – август 2022 года: МВД России // URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/32515852/> (дата обращения: 05.10.2022).

2. Касьянов В.В., Кротов Д.В., Самыгин С.И. Экстремизм и ксенофобия в молодежной среде: факторы распространения направленности // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 4. С. 61.

В широком смысле ксенофобия включает любые разновидности национальной, социальной, политической, культурной, религиозной нетерпимости, в узком – неприятие людей иной национальности и культуры<sup>3</sup>. Следовательно, ксенофобия является элементом экстремистского мотива.

На формирование экстремистского мотива могут влиять различные факторы: деформация моральных установок несовершеннолетних, социальное неблагополучие, низкий уровень воспитания и заботы в семье, политическая пропаганда в средствах массовой информации и др. Очень важно определить формирование такого мотива на начальном этапе, пресечь его дальнейшее развитие и влияние на формирование личности несовершеннолетнего. Выявить настроения несовершеннолетнего могут непосредственно родители, педагоги общего и дополнительного образования и ряд других субъектов. На данном этапе особенно необходимо проводить с несовершеннолетним разъяснительные профилактические беседы. В случае, когда подросток уже совершил преступление экстремистской направленности и ему грозит наказание, профилактическая работа с ним все равно должна оставаться в приоритете.

Основой профилактики может являться практика, применяемая в Федеративной республике Германии. Необходимо сформировать перечень предписаний, которые могут служить мерами воспитательного характера и должны быть направлены на развитие важных для личности качеств, которые в дальнейшей жизни могут быть полезны, как для самого молодого человека, так и для общества. К таким мерам можно отнести:

– вовлечение несовершеннолетнего правонарушителя в социальные группы с целью проведения социальных тренингов по развитию у него чувства ответственности, уважения к иным национальностям, религиям и расам.

– проведение занятий по изучению уголовного, административного, гражданского законодательства Российской Федерации с целью правового информирования подростков.

Контроль за выполнением указанных предписаний можно возложить на службу помощи несовершеннолетним. Такая служба в Российской Федерации должна состоять из педагогов-психологов, а также представителей подразделений по делам несовершеннолетних и оказывать воспитательное воздействие как на подростков в группе риска, так и на несовершеннолетних, уже совершивших противоправные деяния.

Отдельно следует отметить профилактические мероприятия по распространению материалов экстремистского толка в средствах массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе сети Интернет. Зачастую средства массовой информации, информационно-телекоммуникационные сети выступают не только как способ совершения экстремистских преступлений, но и способствуют широкому воздействию на психику людей, разжиганию ненависти или вражды в обществе<sup>4</sup>. Здесь необходимо говорить и о важности «технического» предупреждения, т.е. об использовании информационных технологий в целях противодействия распространению экстремистской информации в СМИ и социальных сетях. Статья 5 Закона о защите детей от информации содержит перечень видов информации, запрещенной для распространения среди детей. Вместе с тем согласованной с этим перечнем системы уголовно-правовых средств в праве не наблюдается<sup>5</sup>.

Огромный вклад в данную сферу вносят подразделения «К» Центрального аппарата Министерства внутренних дел Российской Федерации. Сотрудниками данных подразделений принимаются меры по выявлению в сети Интернет противо-

3. Пестерева Ю.С., Чекмезова Е.И. Мотивы преступлений экстремистской направленности // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2015. № 1. С. 56.

4. Иванцов С.В., Борисов С.В., Узембаева Г.И., Музычук Т.Л., Тищенко Ю.Ю. Актуальные проблемы совершенствования системы мер криминологического предупреждения преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей // Всероссийский криминологический журнал. 2018 т.12 №6. С. 780.

5. Жабский В.А., Фильченко А.П. Информационные права человека и их ограничение уголовно-правовыми средствами // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2018. № 1(48). С. 42-47.

правных ресурсов, распространяющих информацию, посягающую на нравственное, физическое развитие и психику детей (пропагандирующих культ жестокости и насилия, идеи экстремизма, используемых для распространения наркотических, психотропных веществ). На постоянной основе проводится непрерывный мониторинг сети Интернет, мобильных приложений и других средств передачи информации («ВКонтакте», «Мой мир», «Одноклассники», «Facebook», «Instagram» (признан экстремистской организацией на территории Российской Федерации) и др.), направленный на выявление противоправной информации. Однако представляется необходимым усилить работу данных подразделений за счет увеличения числа сотрудников, проведения с ними дополнительных разъяснительных мероприятий в части информирования о наличии актуальных угроз в средствах массовой информации, электронных или информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе сети Интернет. Как отмечает А.А. Кашкаров, выявление экстремистского контента в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет представляет собой достаточно трудоемкий процесс, поэтому правоохранным органам следует активно внедрять системы интеллектуального поиска, активизировать работу с компаниями информационно-поисковых систем, особенно в русскоязычном сегменте «Интернета»<sup>6</sup>.

Наряду с отделами «К» Центрального аппарата Министерства внутренних дел Российской Федерации в предупреждении преступлений экстремистской направленности в целом и в частности среди несовершеннолетних необходимо выделить и иные службы органов внутренних дел. Так, участковые уполномоченные, инспекторы по делам несовершеннолетних, оперуполномоченные проводят большую часть работы с населением. С целью осуществления оперативного реагирования на распространение экстремистских идей и вовле-

чения в эту среду несовершеннолетних необходимо создать единую горячую линию, с помощью которой любой гражданин мог бы обратиться в соответствующие органы и сообщить о данном факте.

Для эффективного предупреждения совершения преступлений экстремистской направленности несовершеннолетними сотрудникам органов внутренних дел необходимо:

- регулярно проводить информационно-просветительскую работу в образовательных организациях. На родительских собраниях с участием несовершеннолетних разъяснять особенности поведения подростков, причисляющих себя к каким-либо социальным, религиозным и иным течениям;

- в частности, на таких собраниях разъяснять родителям и педагогам порядок обращения за помощью в медицинские учреждения, органы и учреждения системы профилактики, а также в территориальные органы МВД России;

- на постоянной основе проводить целевые инструктажи с работниками охраны и персоналом школ с постановкой задач по повышению бдительности и обеспечения оперативного реагирования на внештатные ситуации;

- проводить профилактическую работу с несовершеннолетними, подвергшимися психологическому воздействию через сеть Интернет;

В части предупреждения указанных видов преступлений в средствах массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе сети Интернет:

- производить полную блокировку аккаунтов, распространяющих экстремистскую идеологию. При этом, если помимо одного так называемого «лидера» (владельца аккаунта), наблюдаются иные «лидеры», проявляющие свою активность (производят репост деструктивной информации и т.п.), их аккаунты также должны подлежать блокировке;
- отводить приоритетную роль в профилактике

6. Кашкаров А.А. О некоторых особенностях предупреждения распространения информации экстремистской и иной деструктивной направленности в информационно – телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет» // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5. № 3. С. 352-357.

не только блокировке информации экстремистского рода, но и пропаганде толерантности, взаимного уважения людей друг к другу;

– обеспечить организацию и тесное взаимодействие подразделений органов внутренних дел по проведению в мониторинговом режиме в сети Интернет оперативно-розыскных мероприятий по выявлению деструктивных, экстремистских групп, установление сетевых и анкетных данных их администраторов, а также входящих в них несовершеннолетних.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жабский В.А., Фильченко А.П. Информационные права человека и их ограничение уголовно-правовыми средствами // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2018. № 1(48). С. 42-47.

2. Иванцов С.В., Борисов С.В., Узембаева Г.И., Муzychuk Т.Л., Тищенко Ю.Ю. Актуальные проблемы совершенствования системы мер криминологического предупреждения преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12. № 6. С. 776-784.

3. Касьянов В.В., Кротов Д.В., Самыгин С.И. Экстремизм и ксенофобия в молодежной среде: факторы распространения // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 4. С. 60-63.

4. Кашкаров А.А. О некоторых особенностях предупреждения распространения информации экстремистской и иной деструктивной направленности в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет» // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5. № 3. С. 352-357.

5. Пестерева Ю.С., Чекмезова Е.И. Мотивы преступлений экстремистской направленности // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2015. № 1. С. 55-57.

Таким образом, только в случае взаимодействия всех подразделений органов внутренних дел результаты предупреждения преступлений экстремистской направленности среди несовершеннолетних могут быть эффективными. При этом необходимо делать акцент на воспитательное и профилактическое воздействие на вышеуказанную категорию лиц. Важным моментом является выявление на ранней стадии лиц, способных совершить преступления экстремистского толка и не допустить развития противоправного поведения.

### ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

6. Zhabskij V.A., Fil'chenko A.P. Informacionnye prava cheloveka i ih ogranichenie ugolovno-pravovymi sredstvami // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2018. № 1(48). S. 42-47.

7. Ivancov S.V., Borisov S.V., Uzembaeva G.I., Muzychuk T.L., Tishhenko Ju.Ju. Aktual'nye problemy sovershenstvovaniya sistemy mer kriminologicheskogo preduprezhdenija prestuplenij jekstremistskoj napravlenosti, sovershaemyh s ispol'zovaniem informacionno-telekommunikacionnyh setej // Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal. 2018. T. 12. № 6. S. 776-784.

8. Kas'janov V.V., Krotov D.V., Samygin S.I. Jekstremizm i ksenofobija v molodezhnoj srede: faktory rasprostraneniya // Gumanitarnye, social'no-jekonomicheskie i obshhestvennye nauki. 2017. № 4. S. 60-63.

9. Kashkarov A.A. O nekotoryh osobennostjah preduprezhdenija rasprostraneniya informacii jekstremistskoj i inoj destruktivnoj napravlenosti v informacionno – telekommunikacionnyh setjah, v tom chisle v seti «Internet» // Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V.I. Vernandskogo. Juridicheskie nauki. 2019. T. 5. № 3. S. 352-357.

10. Pestereva Ju.S., Chekmezova E.I. Motivы prestuplenij jekstremistskoj napravlenosti // Psihopedagogika v pravoohranitel'nyh organah. 2015. № 1. S. 55-57.

Н.Н. ТАРАН

## Правовое значение межбюджетных трансфертов в финансовом обеспечении субъектов Российской Федерации

**АННОТАЦИЯ.** Проблематика статьи заключается в том, что в условиях современных санкций особое значение имеет межбюджетное регулирование в рамках межбюджетных отношений и бюджетного федерализма.

В данной работе рассмотрены и изучены межбюджетные отношения в форме межбюджетных трансфертов в виде дотаций, субсидий и субвенций и их непосредственные особенности. При этом в ходе работы автором выявлены законодательные проблемы и пробелы в регулировании межбюджетных отношений в РФ. Исходя из выявленных пробелов, в статье были предложены законодательные пути решения данных проблем с учетом современных вызовов международных санкций в отношении РФ.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** межбюджетные отношения, бюджетная система, бюджет, бюджетный федерализм, межбюджетные трансферты, дотация, субсидия, субвенция.

**ТАРАН НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ** – аспирант Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (e-mail: nauka-raa@mail.ru).

Тесная взаимосвязь между государственным суверенитетом и бюджетной системой государства известна со времен Античности<sup>1</sup>. Актуальность темы заключается в том, что межбюджетные трансферты являются необходимым инструментом выравнивания бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации. В условиях кризиса доходная база региональных бюджетов резко сократилась.

Именно финансовая помощь из федерального бюджета в настоящее время позволяет регионам выполнять в полной мере взятые на себя социальные обязательства.

От эффективного распределения данной группы средств во многом зависит экономическая устойчивость как региона, так и страны в целом. Межбюджетные отношения – взаимоотношения между публично-правовыми образованиями по вопросам регулирования бюджетных правоотношений, организации и осуществления бюджетного процесса<sup>2</sup>.

Для анализа межбюджетных трансфертов на федеральном, региональном и местном уровнях рассмотрим их структуру. В Российской Федерации межбюджетные трансферты из федерального бюджета бюджетам бюджетной системы Российской Федерации предоставляются в форме:

- дотаций бюджетам субъектов Российской Федерации;
- субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации;
- субвенций бюджетам субъектов Российской Федерации;
- иных межбюджетных трансфертов бюджетам субъектов Российской Федерации;
- межбюджетных трансфертов бюджетам государственных внебюджетных фондов.

Дотации из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ обеспечивают финансовое выравнивание субъектов. Эта необходимость вызвана неравномерным территориальным распределе-

1. См.: Горбунов М.А. Система римского частного права I-III веков нашей эры: монография. М., 2010; Горбунов М.А. Правопонимание римских юристов как фактор системности римского правопорядка // Закон и право. 2013. № 5. С. 119-120.

2. Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 26.03.2022) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

нием источников государственных финансовых ресурсов.

На сегодняшний день дотационных регионов в Российской Федерации гораздо больше, чем тех, которые полностью обеспечивают себя сами.

Субсидии являются одной из форм государственной поддержки, стимулирующей активность субъектов Российской Федерации в решении вопросов развития региональной экономики и социальной сферы, привлечения средств федерального бюджета на приоритетные направления инвестиционных расходов, что способствует региональному развитию по приоритетным направлениям государственной поддержки.

Субвенции бюджетам субъектов Российской Федерации из федерального бюджета предоставляются в целях финансового обеспечения расходных обязательств субъектов Российской Федерации и (или) муниципальных образований, возникающих при выполнении полномочий Российской Федерации, переданных для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации и (или) органам местного самоуправления в установленном порядке<sup>3</sup>.

В России за последние годы, а в особенности в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, роль межбюджетных трансфертов существенно возросла.

Итак, приоритетным направлением межбюджетных отношений является непосредственно предоставление межбюджетных трансфертов.

Поскольку формат научной статьи не позволит нам рассмотреть все четыре формы межбюджетных трансфертов, рассмотрим лишь межбюджетные субсидии.

Итак, межбюджетные отношения по предоставлению межбюджетных трансфертов в виде межбюджетных субсидий всегда зависят от конкретного вида предоставляемой субсидии:

1) по принципу вертикальных взаимоотношений можно выделить субсидии, которые связаны с

предоставлением бюджетных средств из бюджетов вышестоящих органов публичной власти в нижестоящие;

2) субсидии, предоставляемые по горизонтальному принципу;

3) обратная форма межбюджетных субсидий, что может быть представлено в виде зачисления субсидий из местного бюджета в федеральный;

4) правоотношения, которые заключаются в непосредственном предоставлении отрицательного вида межбюджетных субсидий.

Кроме того, основными общими характеристиками для всех четырех форм межбюджетных субсидий являются такие элементы, как субъектный и объектный составы.

Субъектами выступают публично-властные образования, а объектами непосредственно финансово-бюджетные средства.

При этом следует отметить, что первые три формы межбюджетных субсидий относятся к добровольно-принудительным формам, а последний, а именно отрицательный вид межбюджетного трансферта, является исключительно принудительным<sup>4</sup>.

Также следует сделать акцент на том, что наиболее распространенным видом межбюджетных субсидий является непосредственно перечисление из бюджета вышестоящего в нижестоящий бюджет.

Причем данное распределение производится по принципу: из федерального бюджета в региональный и из регионального в последующем в местный.

Рассмотренный нами вид межбюджетной субсидии предусмотрен рядом статей Бюджетного Кодекса РФ, в частности, ст.ст. 132, 139.

Преобладание субвенций в структуре межбюджетных трансфертов говорит о том, что из двух возможных путей обеспечения исполнения переданных полномочий субъектами и муниципальными образованиями, вышестоящий уровень выбирает наиболее удобный и выгодный для себя способ, подразумевающий жесткий контроль за

3. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 26.03.2022) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

4. Афанасьев М.П. Бюджет и бюджетная система в 2 т. Том 2: учебник для вузов / М.П. Афанасьев, А.А. Беленчук, И.В. Кривоногов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 7.

расходованием средств, сохранение части финансовых ресурсов (из закрепленных за ним доходных источников) и свободы их использования.

При выборе альтернативного варианта потребовалась бы передача органам местного самоуправления полномочий с одновременным закреплением за ними определенных доходных источников, что в некоторой степени повысило бы бюджетную обеспеченность муниципальных образований<sup>5</sup>.

Однако снижение контроля со стороны вышестоящего бюджета может повлечь оказание государственных услуг не в полном объеме и ненадлежащего качества, что негативно отразится на населении и на уровне социального-экономического развития.

В случае, если бы в структуре межбюджетных трансфертов преобладали дотации, это привело бы к резкому снижению мотивации к приобретению бюджетной самостоятельности публично-правовых образований, развитию иждивенческих настроений и торможению социально-экономического развития.

Однако невозможно полностью уйти от данного вида межбюджетных трансфертов в силу того, что субъекты и муниципальные образования, входящие в их состав, обладают разным уровнем бюджетной обеспеченности из-за различий в природно-климатических условиях, уровне промышленного производства, развитии инфраструктуры и деловой активности. Соответственно одни регионы получают больше доходов, другие – меньше.

Следовательно, регионы Российской Федерации делятся на два типа – дотационные регионы и регионы-доноры.

Первые – проблемные, они не могут обеспечить себя за счет собственных доходов и получают поддержку из федерального бюджета. Вторые зарабатывают больше, и дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности не получают. В 2022 году в список регионов-доноров вошли 23 субъек-

та Российской Федерации, что на 10 субъектов больше, чем в предшествующем году.

К регионам-донорам в 2022 году относят: Республику Татарстан, Красноярский и Пермский края, Белгородскую, Вологодскую, Иркутскую, Калужскую, Ленинградскую, Липецкую, Московскую, Мурманскую, Нижегородскую, Самарскую, Сахалинскую, Свердловскую, Тульскую, Тюменскую и Ярославскую области, города Москва и Санкт-Петербург, а 166 также Ненецкий, Ханты-Мансийский (Югра) и Ямало-Ненецкий автономные округа.

Остальные 62 субъекта Российской Федерации, включая Волгоградскую область, соответственно, получают дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности. К наиболее дотационным субъектам Российской Федерации в 2022 году относят: Республику Дагестан, Республику Саха (Якутия), Камчатский край, Чеченскую Республику, Алтайский край, Ставропольский край, Республику Бурятия, Республику Крым, Республику Тыва и Республику Башкортостан.

Уровень бюджетной обеспеченности субъектов, на основании которого принимается решение о предоставлении дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности, рассчитывается Министерством финансов Российской Федерации на основании анализа ряда основных мезоэкономических показателей: постоянная численность населения субъекта, уровень налогового потенциала субъекта, уровень расходов бюджета субъекта, социальные и технологические показатели, географические факторы, уровень развития экономики<sup>6</sup>.

Дотации в основном выделяются убыточным субъектам России, которые нуждаются в оказании финансовой помощи. К числу таких субъектов относится также и Иркутская область. Тот факт, что Иркутская область – дотационный регион, говорит о том, что у него недостаточно собственных доходов.

5. Закон Иркутской области от 16.12.2021 № 130-ОЗ (ред. от 26.09.2022) «Об областном бюджете на 2022 год и на плановый период 2023 и 2024 годов» (принят Постановлением Законодательного Собрания Иркутской области от 30.11.2021 № 49/7а-ЗС) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

6. Афанасьев М.П. Бюджет и бюджетная система в 2 т. Том 2: учебник для вузов / М.П. Афанасьев, А.А. Беленчук, И.В. Кривоногов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. 355 с.

Так, согласно Закону Иркутской области, прогнозируемый общий объем доходов областного бюджета на 2023 год в сумме составляет 218 988 545,6 тыс. рублей, из них объем межбюджетных трансфертов, получаемых из других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в сумме 46 297 107,9 тыс. рублей. Все это при общем объеме расходов областного бюджета в сумме 226 747 275,1 тыс. рублей.

Следовательно, размер дефицита областного бюджета в сумме 7 758 729,5 тыс. рублей, или 4,6% утвержденного общего годового объема доходов областного бюджета без учета утвержденного объема безвозмездных поступлений<sup>7</sup>.

Рассматривая проблему пополнения бюджета Иркутской области, следует указать на несколько общих проблем, касаемых не только данного субъекта:

- Зависимость всех регионов от трансфертов, переводимых от федерального центра;
- Большая часть налогов уходит в бюджет Российской Федерации. Как пример самый распространенный налог на добавленную стоимость полностью уходит на федеральный уровень;
- Все крупные компании зарегистрированы в Москве, из чего исходит, что даже налог на добычу нефти в Ханты-Мансийском автономном округе будет уплачиваться компанией в Москве. Данные проблемы также применяются и к Иркутской области. Так, обращаясь к Бюджетному Кодексу РФ, можно выделить, какие налоги уходят в региональный бюджет, а какие в федеральный. Следует выделить именно наиболее крупные и наиболее известные налоги.

Следует начать с налога на добавленную стоимость (НДС). Данный налог присутствует в любом товаре или услуге и сразу включен в стоимость товара или услуги, однако данный налог в полном объеме отправляется в федеральный бюджет и данный налог является наиболее известным, хоть и не самым крупным. Налог на прибыль организации является крупным налогом, который в основном

также уходит в федеральный бюджет, есть, конечно, исключения в виде некоторых организаций со ставкой налогов в 18%, однако все крупные организации зарегистрированы в Москве, что означает выплаты именно в Москву.

Один из крупных для Иркутской области налог – это налог на добычу полезных ископаемых (НДПИ), однако и он переводится полностью Федерации, хотя доля валового регионального продукта по добыче полезных ископаемых составляет 27,7% от общих 100% согласно Закону Иркутской области от 16.12.2021 № 130-ОЗ «Об областном бюджете на 2022 год и плановый период 2023 и 2024 годов». А также налог на доход физических лиц, который прямо зависит от количества работающих лиц, не в «теневой» зоне, т.е. официально. Один из немногих налогов, которые остаются в регионе в размере 85% от всей суммы.

Исходя из всего вышесказанного, основная проблема заключается именно в том, что каждый регион отправляет большую часть своих пополнений в федеральный бюджет, что позволяет выживать таким субъектам, как: республики Дагестан, Тыва, Чеченская республика. Но при этом практически все налоги распределяются в бюджет государства, без каких-либо изменений в самом бюджете. Так, основой пополнения бюджета являются безвозмездные поступления, налог на доходы физических лиц и налог на прибыль организации.

Однако немалую часть содержат в себе именно безвозмездные поступления, и если исключить его из списка, то появятся огромные проблемы по финансированию бюджета Иркутской области.

Исходя из вышеуказанной структуры доходов областного бюджета, можно понять, что Иркутская область зависима от поступлений из федерального бюджета, а учитывая, что даже с безвозмездными поступлениями создается дефицит средств, из-за чего уменьшается количество затрачиваемых денежных средств на здравоохранение, образование, развитие спорта и т.д. Данную проблему, считаем, можно решить путем внесения изменения

7. Закон Иркутской области от 16.12.2021 № 130-ОЗ (ред. от 26.09.2022) «Об областном бюджете на 2022 год и на плановый период 2023 и 2024 годов» (принят Постановлением Законодательного Собрания Иркутской области от 30.11.2021 № 49/7а-ЗС) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 08.11.2022).

в ст. 50 БК РФ, представляющую собой снижение нормативов некоторых зачисляемых налогов в федеральный бюджет, а именно НДС до 20%, НДС до 30%. Данная мера упростит пополнение регионального бюджета и снизит уровень зависимости от безвозмездных поступлений из федерального бюджета.

Таким образом, на основе анализа можно сделать вывод о том, что не существует прямой зависимости между объемами перечисляемых в федеральный бюджет налогов и объемом получаемых межбюджетных трансфертов.

На наш взгляд, нужна прозрачная формула финансовой поддержки территориальных бюджетов субъектов России, перечисляемых из федерального бюджета, которая бы стимулировала республику к повышению своего доходного потенциала.

В настоящее время межбюджетные проблемы существенно оказывают влияние на формирование доходной части бюджета. В связи с этим возникает

потребность в разработке подходов, стимулирующих рост собственных доходов в условиях действующей системы разграничения полномочий за счет федеральных средств, но и с помощью качественного управления имеющимися региональными финансовыми ресурсами посредством стимулирования собственных производств.

В результате необходимо реформировать действующее бюджетное и налоговое законодательство, в частности, разграничения и распределения существующих налоговых и безвозмездных поступлений, поступающих в бюджеты субъектов РФ. Потому что разделение существующих налоговых доходов между бюджетами бюджетной системы РФ направлены на их централизацию в федеральный бюджет с последующим перераспределением нижестоящим бюджетам в форме дотаций, субсидий, субвенций и иных поступлений. Конечно, бюджеты субъектов РФ не могут функционировать без межбюджетных трансфертов, но необходимо обеспечить прозрачность распределения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Афанасьев М.П. Бюджет и бюджетная система: учебник для вузов. В 2 т. Том 2 / М.П. Афанасьев, А.А. Беленчук, И.В. Кривоногов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. 355 с.
2. Бюджетная система Российской Федерации: учебник / под общ. ред. Ю.С. Долгановой, Н.А. Истоминой. Екатеринбург: Издательство Урал. ун-та, 2019. 356 с.
3. Бюджетная система Российской Федерации: учебник и практикум для вузов / Н.Г. Иванова [и др.]; под ред. Н.Г. Ивановой, М.И. Канкуловой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. 381 с.
4. Бюджетная система Российской Федерации: учебник и практикум для вузов / Н.Г. Иванова [и др.]; под ред. Н.Г. Ивановой, М.И. Канкуловой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. 381 с.
5. Горбунов М.А. Система римского частного права I-III веков нашей эры. Монография, М.: РПА Минюста России, 2010. 154 с.
6. Горбунов М.А. Правопонимание римских юристов как фактор системности римского правопорядка // Закон и право. 2013. № 5. 119-120.

## ТРАНСЛИТЕРАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНОЙ БИБЛИОГРАФИИ

1. Afanas'ev M.P. Bjudzhet i bjudzhetnaja sistema: uchebnik dlja vuzov. V 2 t. Tom 2 / M.P. Afanas'ev, A.A. Belenchuk, I.V. Krivogov. 6-e izd., pererab. i dop. M.: Jurajt, 2022. 355 s.
2. Bjudzhetnaja sistema Rossijskoj Federacii: uchebnik / pod obshh. red. Ju.S. Dolganovovoj, N.A. Istominoj. Ekaterinburg: Izdatel'stvo Ural. un-ta, 2019. 356 s.
3. Bjudzhetnaja sistema Rossijskoj Federacii: uchebnik i praktikum dlja vuzov / N.G. Ivanova [i dr.]; pod red. N.G. Ivanovoj, M.I. Kankulovoj. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Jurajt, 2020. 381 s.
4. Bjudzhetnaja sistema Rossijskoj Federacii: uchebnik i praktikum dlja vuzov / N.G. Ivanova [i dr.]; pod red. N.G. Ivanovoj, M.I. Kankulovoj. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Jurajt, 2022. 381 s.
5. Gorbunov M.A. Sistema rimskogo chastnogo prava I-III vekov nashej jery. Monografija, M.: RPA Minjusta Rossii, 2010. 154 s.
6. Gorbunov M.A. Pravoponimanie rimskih juristov kak faktor sistemnosti rimskogo pravoporjadka // Zakon i pravo. 2013. № 5. 119-120.

## РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ

### «Юридическая деятельность: содержание, технологии, принципы, идеалы»: монография / под общ. ред. О. Ю. Рыбакова (М.: Проспект, 2022. 360 с.)

**КОСАРЕНКО НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ** – кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова.

В монографии «Юридическая деятельность: содержание, технологии, принципы, идеалы» представлены результаты комплексного анализа юридической деятельности, осуществленного коллективом авторов. Юридическая наука на всех этапах своего существования всегда интересовалась деятельностным аспектом правовой жизни, постепенно превращая его в предмет анализа.

В книге представлен авторский подход к пониманию правового статуса юридической деятельности, определено ее место в системе категорий теории права и философии права. Знакомство с монографией оставляет впечатление глубокого всестороннего комплексного исследования авторами данной проблематики. Авторами предложена своя систематизация основных форм деятельности, ее субъектных и инструментальных характеристик осуществляется усилиями как философии, так и конкретно-научных дисциплин.

Авторы исследовали в работе феномен самодетерминации юридической деятельности, технологии, принципы и идеалы «человека действующего» в правовой реальности. В работе детально проанализированы основные виды юридической деятельности: правотворческая, правоприменительная, научная доктринальная.

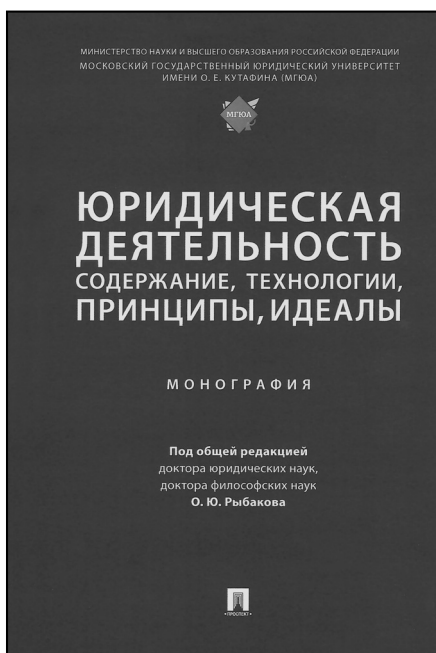
Монография «Юридическая деятельность: содержание, технологии, принципы, идеалы», бесспорно,

представляет собой вклад в теорию права и государства, расширяет горизонт понимания юридической деятельности. Научный интерес членов авторского коллектива самым прямым образом связан с последовательным раскрытием содержания, принципов, идеалов, технологий юридической деятельности. Такой подход обоснован, во-первых, необходимо-

стью поиска новых методологических решений, необходимых для дальнейшего изучения деятельности, ее содержания; во-вторых, пониманием принципов и идеалов деятельности как условий появления и воспроизводства права; в-третьих, концептуальными подходами к пониманию юридической деятельности как сложноорганизованной многоуровневой системы взаимодействия людей и организаций, обладающих неодинаковыми целями и средствами ее осуществления; в-четвертых, уточнением основ осуществления юридической деятельности в условиях фактора цифровиза-

ции, динамичного развития информационно-коммуникационных технологий, реализации функций искусственного интеллекта, виртуализации общественных отношений.

При этом важно помнить, что осмысление всего комплекса данных вопросов предполагает обращение к философскому уровню изучения юридической



деятельности. Именно в этом, на наш взгляд, можно видеть ценность данного исследования, которое носит комплексный характер для понимания философско-правового взгляда на целостную картину юридической деятельности.

Особое внимание в монографии уделено вопросам, связанным с юридической деятельностью в системе категорий философии права. При научном осмыслении юридической деятельности методологически отправным моментом всегда является философское понятие «человеческой деятельности». Исследователи данной монографии для обоснования собственного понимания юридической деятельности закономерно опирались на распространенное в философии определение человеческой деятельности как социальной по своей природе активности людей.

Выступая духовно-практическим способом освоения мира человеком, будучи целесообразной и осознанной, деятельность направлена на объекты или субъекты.

В книге показано, что именно деятельность демонстрирует всю многоаспектную сложность и актуальность права для человека на разных этапах исторического развития общества. Вне деятельности сложно или даже невозможно определить универсальные характеристики права. Право не может быть лишь идеей, которая не сопряжена с действительностью, оно не абстрактно и не умозрительно. Право есть необходимое порождение социальной активности социальных общностей, а в какой-то мере и инди-

видов. Право — условие функционирования государства в его современном понимании, и это обстоятельство имеет значение для праксеологии.

Таким образом, имеет смысл говорить о правовой праксеологии, само существование которой свидетельствует о значении философии в осмыслении важнейших проблем права и реализации потенциала, присущего праву как триединству идей равенства, свободы и справедливости. Философия была и остается способной к аналитическому изучению, выявлению тенденций и формулированию практических рекомендаций в развитии права.

Авторы подчеркивают значение постклассической методологии исследования юридической деятельности, делают акцент на нравственно-философские основания этической экспертизы юридической деятельности, ее моральные основания в области правоприменения.

Деятельность как понятие отражает процесс становления самостоятельной воли субъекта и политических, экономических, нравственных реалий, актуальных потребностей в регулировании сложной совокупности интересов различных участников общественных отношений.

Вышедшая в издательстве «Проспект» монография «Юридическая деятельность: содержание, технологии, принципы, идеалы», безусловно, будет полезна для преподавателей, научных работников, специалистов в сфере теории права и государства, философии права.

## РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНИК

**Адвокатская этика: учебник / под ред. Г.Б. Мирзоева,  
Н.Д. Эриашвили, И.И. Аминова (М.: ЮНИТИ, 2022. 320 с.)**

---

**КОСАРЕНКО НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ** — кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова.

---

Юридическая этика как система социальных норм поведения, деятельности и общения юриста существует и действует в реальной практике юридиче-

ских правоотношений. Этика юриста, став системой научного знания, складывается, формируется, развивается и самое главное — реализуется в виде

морального опыта, выводов из ошибок и профессиональных неудач.

В последнее время в гражданском обществе, институтом которого является адвокатура, наблюдается возрастающий интерес к проблеме адвокатской этики. В 2022 году в издательстве «ЮНИТИ-ДАНА» вышло третье издание учебника «Адвокатская этика» под редакцией Г.Б. Мирзоева, Н.Д. Эриашвили и И.И. Аминова. В книге раскрываются содержание и социальная ценность профессиональной этики адвоката. Авторы всесторонне рассматривают этико-психологические особенности личности и деятельности адвоката, морально-психологические аспекты оказания им консультационных услуг, защиты прав и интересов граждан в суде.

Среди многих юридических профессий, представители которых неукоснительно следуют принципу верховенства закона, адвокатура играет исключительную роль. Неслучайно авторы книги подчеркивают, что адвокатская профессиональная этика преломляет бытующие в обществе представления о нормальном и допустимом, о похвальном и постыдном, о добре и зле и т.п. через призму специфических условий, в которых протекает деятельность людей этой профессии.

Комплексный междисциплинарный характер дисциплины «Адвокатская этика» и актуальность решаемых ею задач имеют важное теоретическое и практическое значение. В учебнике максимально объ-

ективно изложена система знаний о нравственных началах адвокатской деятельности и одновременно даются практические рекомендации по формированию профессионального имиджа, преодолению профессиональной деформации, использованию методов правомерного психологического воздействия на участников уголовного и гражданского процесса.

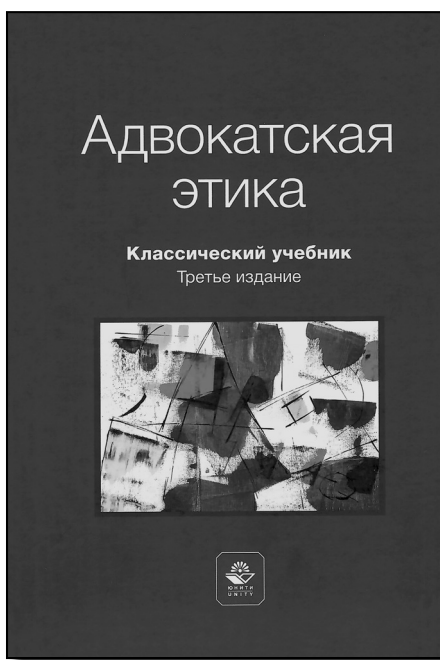
Предлагаемая вниманию читателей книга «Адвокатская этика» - результат обобщения, систематизации и анализа действующего законо-

дательства, регулирующего адвокатскую деятельность, а также научных исследований в области нравственных проблем защитительной деятельности. В учебнике также освещаются вопросы истории этических установок в адвокатской деятельности и отношения к адвокатской профессии.

В учебнике широко используются материалы судебной и арбитражной практики, научные публикации практикующих адвокатов и юристов. Все это позволило придать настоящему изданию практический характер.

Кроме того, в учебнике для более глубокого усвоения обучающимися материалов курса содержится словарь основных понятий и категорий профессиональной этики.

Рецензируемый учебник предназначен для студентов, магистрантов юридических факультетов вузов, преподавателей.



## В СВЕТЕ СОБЫТИЙ

### Заседание Правления Экспертного центра АЮР

24 ноября 2022 г. состоялось заседание Правления Экспертного центра АЮР по оценке качества и квалификаций в области юриспруденции. Вел заседание председатель Правления Экспертного центра, заместитель председателя Правления АЮР, д.ю.н. Ж.А. Джакупов.

В работе заседания принял участие и выступил Президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, профессор Г.Б. Мирзоев, являющийся также членом Правления Экспертного центра АЮР по оценке качества и квалификаций в области юриспруденции.

Члены Правления Экспертного центра рассмотрели результаты проведенных аккредитационных экспертиз 5 вузов: АНО ВО «Белгородский университет кооперации, экономики и права»; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»;

ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации»; ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» и ФГБОУ ВО «Тульский государственный университет».

Результаты по утвержденным образовательным программам вузов были переданы на рассмотрение Комиссии Ассоциации юристов России по юридическому образованию.

Членами Правления было



утверждено исполнение плана работы Экспертного центра за III и IV квартал 2022 года и план работы на I квартал 2023 года.

Также было утверждено исполнения бюджета за II полугодие 2022 г.

В завершение заседания руководитель Apparата Экспертного центра А. Кравцова доложила об итогах обучающего семинара, проведенного на базе Тульского государственного университета.

### **Совещание в Таганской межрайонной прокуратуре ЦАО г. Москвы**



24 ноября 2022 г. в Таганской межрайонной прокуратуре ЦАО г. Москвы прошло межведомственное совещание на тему «Воинская обязанность».

В работе совещания приняли участие ректор РААН, Президент Международной ассоциации русскоязычных адвокатов, заслуженный юрист РФ, профессор Г.Б. Мирзоев, а также помощник ректора РААН, заместитель Президента Гильдии российских адвокатов А.Е. Зимин.

Г.Б. Мирзоев отметил, что в условиях сложнейшей геополитической обстановки Россия находится в противостоянии западному миру. И святой обязанностью каждого гражданина РФ является защита Родины.

Также Г.Б. Мирзоев кратко проинформировал о проводимой в РААН воспитательной работе по формированию у молодежи активной гражданской и патриотической позиций, рассказал о задачах Международного совета российских соотечественников, который в условиях беспрецедентной русофобии оказывает постоянную правовую поддержку российским соотечественникам за рубежом.

### **Студентка РААН Елена Карпенко – лауреат Диплома I степени Международного конкурса «Наука молодых– 2022»**

В рамках II Международного научно-исследовательского конкурса «Наука молодых-2022» прошел отбор научных работ студентов. Цель конкурса – обобщение и распространение достижений и результатов академической науки, вовлечение молодежи в инновационную деятельность и научно-техническое творчество.

Российскую академию адвокатуры и нотариата представляла студентка 4-го курса очной формы обучения Елена Карпенко с научной статьей «Проблемные моменты договора коммерческой концессии и пути их преодоления». По итогам конкурса Елена завоевала Диплом 1 степени в номинации «Юридические науки».

Работа Е. Карпенко будет опубликована в сборнике статей конкурса «Наука молодых-2022». Сборнику присваиваются УДК, ББК, ISBN, а также статья размещена в eLIBRARY в открытом доступе.

Поздравляем Елену Карпенко и желаем успехов в научной работе!



## The annotated contents of the magazine

G.B. Mirzoev

### IMPROVEMENT OF LEGAL GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF WITNESSES AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

**ABSTRACT.** The article deals with the problem of improving the legal guarantees for the protection of witnesses at the stage of preliminary investigation. The author of the article considers it necessary for the purpose of comprehensively ensuring the guarantees of protecting the interests of the witness to give him the right to use the qualified legal assistance of a lawyer when participating in any investigative actions, without limiting this right to interrogation, in connection with which it is necessary to change the wording of paragraph 6 of part 4 of Art. 56 Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

**KEYWORDS:** law, witness, criminal law, preliminary investigation, right to defense, lawyer.

**MIRZOEV GASAN BORISOVICH** – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, President of the Guild of Russian Lawyers, President of the International Association of Russian-Speaking Lawyers, Rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries.

T.G. Makarov, I.E. Sitnikova, R.V. Shagieva

### PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN MATTERS OF LEGAL REGULATION OF ONLINE SCHOOLS

**ABSTRACT.** The article raises the problem of the ratio of private and public interests in the legal regulation of online schools in modern Russia. The authors analyze various models of online schools and write jokes about the legal difficulties associated with the functioning of each of the considered models. The authors note how private and public interests are expressed in the regulation of relations with the participation of online schools. At the same time, attention is focused on the areas of activity of state bodies controlling online schools, such as the Federal Tax Service, the Federal Antimonopoly Service, the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Communications, and some others.

**KEYWORDS:** online school, online project, expert, producer, private interests, public interests, state control, state supervision.

**MAKAROV TIMOFEY GRIGORIEVICH** – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of Kazan (Volga Region) Federal University;

**SITNIKOVA IRINA EVGENIEVNA** – Candidate of Law, Associate Professor of the Kazan Branch of the Russian State University of Justice, Associate Professor of the Kazan Innovation University;

**SHAGIEVA ROSALINA VASILEVNA** – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Customs Academy, Professor of the Department of Private Law of the State University of Management, First Vice-Rector of the Russian Academy of Advocacy and Notary (Moscow).

A.P. ALBOV

### TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF LEGAL CONSCIOUSNESS (HISTORICAL AND DYNAMIC ASPECT)

**ABSTRACT.** The article shows that legal consciousness is in a dynamic interdependent relationship with legal doctrines, types of legal understanding, and the legal system as a whole; it is noted that the elements of legal consciousness are an indicator of the most fundamental and stable dynamic phenomena in the legal system; a connection is established between various doctrines and legal consciousness, which is expressed in the unity of the cultural foundation; it is concluded that the study of legal consciousness and the trend of its development cannot be considered objective and sufficient if it consists only in the traditional study of this phenomenon.

**KEYWORDS:** legal understanding, legal theory, legal awareness, legal culture, legal system, legal doctrine, natural law.

**ALBOV ALEKSEY PAVLOVICH** – Doctor of Law, Professor; Professor of the Department of Theory of Law and Comparative Law of the Russian State University for the Humanities; Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Customs Academy (RTA).

**A.V. Akhmatov**

#### **TOPICAL ISSUES OF LEGALITY IN MODERN RUSSIA: THEORETICAL ASPECT**

**ABSTRACT.** For the further development of the principle of legality in Russia, the author proposes a transition to a different paradigm of understanding the essence of legality, to which a doubly determined approach should be applied.

The article concludes that in order to increase the level of legality, it is necessary to further develop the institution of public-private partnership in the field of the legal profession in Russia, and a number of measures are proposed to optimize activities in this area.

The paper notes that under the conditions of the so-called. The "turn to the East" of modern Russia requires, among other things, the intensification of scientific research related to the possible prospects for interaction between the Russian legal system and the legal systems of Asia.

**KEYWORDS:** law, legality, legal profession.

**AKHMATOV ALEKSEY VALERIEVICH** – Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor of the Department of Fundamental Jurisprudence and International Law of the Russian Academy of Advocacy and Notaries.

**V.V. Varmund, E.V. Avdeeva**

#### **THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE LEGAL PERSONALITY OF THE NASCITURUS, AS A QUASI-SUBJECT OF LAW**

**ABSTRACT.** Modern constitutions of civilized countries guarantee the right of every person to life, physical and mental integrity.

Since constitutional norms guarantee the protection of "human" life, the question arises: "What moment of the existence of a human being is considered the beginning of "human" life?" The vast majority of legal prescriptions are intended for already born people. However, the question often arises in jurisprudence as to whether they extend to the unborn. It is important to find out what answer is given to this question within the framework of modern legal systems in relation to conceived, but not yet born human life.

In particular, this article attempts to answer the question whether the legal rule that "the one who caused the damage must compensate for it" can be applied to a conceived and not yet born person, that is, whether nasciturus has legal personality, being quasi-subject of law.

**KEYWORDS:** legal personality, legal capacity, legal capacity, nasciturus, quasi-subject.

**WARMUND VICTORIA VSEVOLODOVNA** – Senior Lecturer of the Department of Notaries and Civil Law Disciplines of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (e-mail: vik\_v@bk.ru);

**AVDEEVA EKATERINA VADIMOVNA** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Irkutsk, Russian Federation).

**A.A. Rozhnov**

#### **GENESIS AND EVOLUTION OF THE RUSSIAN PENITENTIARY LAW IN THE 1ST HALF OF THE 19TH CENTURY**

**ABSTRACT.** The article represents a description of Russian penitentiary law in the 1st half of the 19th century. The author reviews such aspects as the genesis of this branch of law in the reign of Alexander I and its further evolution in the reign

of Nicholas I. The main attention is dedicated to the legislative regulation of the execution of punishment in the form of imprisonment. As a result of the study the author comes to the conclusion that the execution and serving of punishment during this period, unlike previous eras, was based on the principles of the so called “progressive system” of execution of punishment with its idea of correcting prisoners by stimulating their law-abiding behavior with to the possibility of transferring to preferential conditions of serving punishment.

**KEYWORDS:** the Russian Empire, history of Russian law, penitentiary law, imprisonment.

**ROZHN OV ARTEMIY ANATOLIEVICH** – doctor of law, associate professor, professor of the Department of the International and Public Law of the Faculty of Law of the Financial University under the Government of Russian Federation.

**A.B. Mirzoyeva**

**COPYRIGHT INHERITANCE:  
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION  
(ON THE EXAMPLE OF MUSICAL WORKS)**

**ABSTRACT.** this article is devoted to the study of the aspect of copyright – inheritance. Copyright in Russia has undergone many changes and there are a number of lacunae that will be discussed in the article. As examples, the author cites situations and court proceedings of famous musicians whose copyrights were transferred to heirs. As a result of the research, material was obtained on the basis of which it is possible to draw a conclusion and propose ways to solve the problem of inheritance of copyright.

**KEYWORDS:** copyright, inheritance of copyright, rights to musical works, inheritance law.

**MIRZOYEVA ALINA BORISOVNA** – 2nd year Master's student of the Russian Academy of Advocacy and Notaries.

**Y. A. Svirin, N. V. Filippov**

**STRENGTHENING THE ROLE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE  
AND LIMITING THE PRINCIPLE OF JUDICIAL INDEPENDENCE**

**ABSTRACT.** On October 7, 2022, the President of the Russian Federation signed a law that, at first glance, makes minor changes to Articles 45 of the CPC of the Russian Federation and 52 of the Agro-Industrial Complex of the Russian Federation. However, according to the authors of the article, behind these seemingly small amendments there is a big meaning that sets a general trend towards strengthening the role and importance of the prosecutor's office in civil and arbitration proceedings. The authors analyzed the text of the law and came to the conclusion about the beginning of the actual supervision of the prosecutor's office over the court in the Russian Federation.

**KEYWORDS:** prosecutor's office, civil procedure, arbitration process.

**SVIRIN YURY ALEXANDROVICH** – Doctor of legal Sciences, Professor Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation, member of the Academy of Natural Sciences, Honorary Lawyer of Russia;

**FILIPPOV NIKITA VLADIMIROVICH** – Lawyer, Head of the Moscow City Bar Association «Bureau of Lawyers «De jure».

**M.B. Dadashev**

**PRINCIPLES OF CLASSICAL MUSLIM FAMILY LAW**

**ABSTRACT.** The problem of the principles of law, in principle, is generally relevant, important and does not lose its significance. Muslim family law is of particular importance, since it has its own specifics and features. This article is devoted to the consideration of the basic principles of Muslim family law in the early Middle Ages (7th-10th centuries). Based on the consideration of the norms of Muslim family law, historical and legal aspects of the development of family and marriage relations, the author formed and proposed the following principles previously unknown in science: gender distinction, contractual patriarchy, community, responsibility, security, voluntariness, publicity, protection of kinship. With the help of

the identified principles, the author shows the features of Muslim family law, in particular the nature of the relationship of spouses in the family. In addition, the author considers the principle of differentiated equality of spouses in Muslim family law put forward in the scientific literature, sets out an alternative point of view, which is to consolidate the fundamental inequality of the parties to the marriage contract.

**KEYWORDS:** Qur'an, Sunnah, nafaqa, mahr, permanent marriage, temporary marriage, iddah, madhhab, Shiites-Jafarites, Malikis, Shafiites, Hanbalites.

**DADASHEV MUSA BAKHTIYAR OGLY** – PhD in Law.

**L.A. Bukalerova, T.N. Utorova**

**CROSS-BORDER MOVEMENT OF ILLEGAL MIGRANTS:  
FEATURES OF CRIMINAL LAW COUNTERACTION IN THE EU COUNTRIES**

**ABSTRACT.** The article is devoted to the study of the provisions of the national legislation of the Member States of the European Union, which prevent illegal migration. Based on the generalization of criminal law and provisions of other legislative acts of a number of European states, the authors set a goal to study the system of crimes in the field of migration and show the measures of responsibility for violations of migration rules. The article uses the dialectical method of scientific knowledge, methods of logical analysis and synthesis, comparative legal, systemic structural, statistical, formal legal. As a result, the authors come to the conclusion that the criminalization of crimes in the field of migration is carried out in a similar way, due to the lack of borders within the European Union and the right to make binding decisions by supranational bodies. Criminal liability for violation of migration rules in most countries is regulated by special laws (for example, Germany, France, Italy, etc.), the criminal code (Holland, Poland, the Baltic countries). The system of crimes infringing on the established procedure for the implementation of migration relations includes acts committed by two types of subjects. The former include persons who are not participants in legal migration legal relations. For example, those who facilitate the movement of migrants through smuggling, their illegal employment, housing, not reporting to the authorities about foreigners and stateless persons with an irregular status. The second group includes persons whose legal status and corresponding obligations are determined by migration legislation. For example, in case of violation of the rules of entry, exit, stay, employment, entering into a fictitious marriage. Conclusions: the measures of criminal law protection of migration relations, applied in some European states, are repressive, and their implementation brings the desired effect in minimizing migration violations. The study of foreign experience will make it possible to improve not only migration, but also criminal policy in relation to illegal migrants in Russia.

**KEYWORDS:** migration, migrant, smuggling, illegal entry, displacement, foreign citizens, stateless persons, host country, migration control, criminal law.

**BUKALEROVA LYUDMILA ALEKSANDROVNA** – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law of the Higher Educational Establishment of the Federal Penitentiary Service of Russia;

**UTOROVA TATYANA NIKOLAEVNA** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the North-Western Institute (branch) of the O.E. Kutafin (Moscow State Law Academy).

**O.U. Bunin**

**THE PROBLEM OF DOUBLE RESPONSIBILITY IN CRIMINAL LAW:  
LEGISLATIVE AND LAW ENFORCEMENT ASPECTS**

**ABSTRACT.** This article is devoted to the formal implementation of the principle of justice in criminal law (non bis in idem). In particular, the author analyzes the individual elements of crimes (compounds with the totality taken into account) and comes to the conclusion that they violate this principle, which leads to the disproportionality of the punishment for the crime as a derivative of the qualification activity. The opinion is defended on the need for strict observance and dissemination of the principle of justice at the law enforcement level, which will eliminate cases of double imputation. In accordance with the principle of non bis in idem, a person cannot be held twice responsible for the same thing.

**KEYWORDS:** non bis in idem, the principle of justice, criminal responsibility, punishment, criminal record, qualification of a crime, compulsory medical measures, double imputation, double responsibility.

**BUNIN OLEG YURYEVICh** – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the Institute of Law and National Security of Tambov State University named after G.R. Derzhavin, advocate.

**V.F. Jafarli**

#### **THE MECHANISM OF FORMATION OF THE CRIMINOLOGICAL CYBERSECURITY SYSTEM**

**ABSTRACT.** Continuing and completing the consideration of the topic of terminological foundations of criminal law provision of criminological cybersecurity, we note the presence of significant conflict of laws in both international and national documents, which leads to serious problems in the interpretation of norms for both specialists in the field of criminal law and law enforcement.

The author defends the position according to which criminal law research and practical activities devoted to the regulation of the sphere of information and communication technologies, in order to avoid disagreements and discrepancies, should operate with the most reasonable and accurate special terms and definitions.

**KEYWORDS:** criminological security, criminological cybersecurity, criminology of cybersecurity, information and communication technologies, innovative digital tools, Innovation Center "RGUK-security".

**JAFARLI VUGAR FUAD OGLU** – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Advocacy of the Kosygin Russian State University; Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines of the Russian Academy of Advocacy and Notary.

**V.F. Jafarli, E.A. Shcherbina**

#### **PROSPECTS OF NBICS TECHNOLOGIES IN CRIMINALISTIC PROVISION OF CRIMINOLOGICAL SECURITY**

**ABSTRACT.** The article discusses the prospects of convergence and integrated use (convergence) of nano-, bio-, information, cognitive and social technologies in the process of ensuring criminological security of the individual, society and the state. Despite the obvious benefits of these innovations, there are very few developments in the scientific world of mechanisms for the use of NBICS convergence to ensure the state of protection of the triad of interests.

The authors substantiate the relevance for the purposes of anti-criminal activity of searching and finding points of contact of the mentioned technologies, as it has been happening for a long time and with success in other social spheres.

**KEYWORDS:** innovative criminalistics, NBICS convergence, criminological security, criminological cybersecurity, criminology of cybersecurity, Innovation Center "RGUK-security".

**JAFARLI VUGAR FUAD OGLU** – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Advocacy of the Kosygin Russian State University; Associate Professor of the Department of Advocacy and Criminal Law Disciplines of the Russian Academy of Advocacy and Notary (e-mail: nizami.66@mail.ru );

**SHCHERBINA ELIZAVETA ANDREEVNA** – a student of the Kosygin Russian State University.

**V.I. Dineka, V.A. Zhabsky**

#### **CHANGING THE SITUATION AS AN INDEPENDENT BASIS FOR THE RELEASE OF A PERSON FROM PUNISHMENT**

**ABSTRACT.** This article discusses the issues of releasing a person from punishment due to a change in the situation. The main criteria by which the assessment of a person's social danger should be carried out are outlined, the types of changes in the

situation due to which a person ceases to be socially dangerous are disclosed, an analysis of the relationship of all grounds for exemption from criminal liability and exemption from punishment is presented.

**KEYWORDS:** change of the situation, release from punishment, imposition of punishment, the subject of the crime, the identity of the subject of the crime

**DINEKA VIKTOR IVANOVICH** – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Public Law and Legal Support of Management of the State University of Management;

**ZHABSKY VALERY ALEKSANDROVICH** – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of Criminology at the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot.

**D.V. Miroshnichenko**

#### **THE ESSENCE OF CRIMINAL LAW: ONTOLOGICAL ASPECT**

**ABSTRACT.** The article analyzes the problem of the ontology of criminal law, which is not quite traditional for criminal law. Being a philosophical concept, ontology is an essential parameter of thinking about the nature of the criminal law prohibition, its validity. Turning to the traditional paradigms of law based on the transcendental and positivist (normative) traditions, the author shows the change in the classical view of the material content of a crime representing a public danger from the static aspect of its establishment (public danger as harm) to the dynamic aspect of development (public danger as a threat of harm). Thus, the emphasis shifts from the non-empirical essence of criminal law to the practical meaning of preventing socially dangerous behavior.

Social danger in this ontological dimension acquires a structure that includes such components as: the subjective and moral orientation of the individual, the nature and direction of his behavior in relation to socially significant objects and the actual system of social values that make possible a real crime.

**KEYWORDS:** ontology, criminal law ontology, public danger, harm, values, reality, crime.

**MIROSHNICHENKO DANIIL VIKTOROVICH** – Candidate of Law, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Advocacy and Criminal Law Disciplines of the Russian Academy of Advocacy and Notary.

**E.V. Borovik**

#### **PARTICIPANTS OF THE PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM THEIR RIGHTS AND OBLIGATIONS**

**ABSTRACT.** In this article, the practical implementation of the rights and obligations of procurement entities, the law enforcement practice of the FAS of the Russian Federation, as well as judicial practice were considered. Conclusions are drawn on the optimization of the activities of the above-mentioned entities.

**KEYWORDS:** contract, execution of works, customer, contractor, procurement, transaction, responsibility, government contract.

**BOROVIK EKATERINA ALEKSANDROVNA** – an assistant at the Department of State Law and Criminal Law Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, a candidate for a degree at the O.E. Kutafin Moscow State Law University (MGUA).

**N. Dolunts**

#### **BROKERAGE SERVICES AT THE SECURITIES MARKET: TRANSFORMATION IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION.**

**ABSTRACT.** The rapid development of information technology has led to serious legal changes, not only in a practical sense, but also in a theoretical one. Digital transformation has also affected the securities market, in connection with which programs and websites that provide the possibility of remote purchase and sale of securities have become widespread, however, the current

legislation does not keep pace with all trends, and therefore there is a need for a comprehensive legal study of relations for the provision of brokerage services that are set and implemented remotely with the use of information technology.

**KEYWORDS:** brokerage service, brokerage service agreement, digitalization, digital brokerage service, legal nature of the agreement.

**DOLUNTS NAIRA** – Kutafin Moscow State Law University.

**N.V. Lebedev**

#### **MULTIDIMENSIONALITY OF CIVIL AND LEGAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN CASE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY)**

**ABSTRACT.** This article discusses the problematic issues of bringing legal entities to civil liability in case of insolvency (bankruptcy). In the event of insolvency (bankruptcy) of legal entities, in cases provided for by law, individuals who have a certain impact on the economic stability of this subject of law are held liable. This is usually subsidiary liability, but the nature of this type of additional liability is different and the judicial authorities in these situations make conflicting decisions. The author proposes to change the standard definition of a legal entity and thereby exclude the civil liability of persons passively participating in the activities of a legal entity and not influencing its activities.

**KEYWORDS:** civil liability, tort liability, subsidiary liability, «corporate veil», insolvency (bankruptcy), guilt, debtor creditor, founders (participants)

**LEBEDEV NIKITA VYACHESLAVOVICH** – 3rd year postgraduate student of the Academy of Labor and Social Relations.

**T.G. Sirotkina**

#### **MODERN PROBLEMS OF PREVENTING EXTREMIST CRIMES COMMITTED BY MINORS AND WAYS TO SOLVE THEM**

**ABSTRACT.** In this article, the author examines the main problems of preventing extremist crimes among minors at the present stage, and suggests methods for solving these problems by both law enforcement agencies and other government agencies.

**KEYWORDS:** extremism, extremist crimes, motive, warning, minors.

**SIROTKINA TATYANA GENNADIEVNA** – Adjunct of the Department of Criminology, Faculty of Training of Scientific, Pedagogical and Scientific Personnel, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikotya.

**N.N. Taran**

#### **LEGAL SIGNIFICANCE OF INTERBUDGETARY TRANSFERS AND IN THE FINANCIAL SUPPORT OF THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION**

**ABSTRACT.** The problem of the article lies in the fact that in the conditions of modern sanctions, interbudgetary regulation within the framework of interbudgetary relations and budgetary Federalism is of particular importance.

In this paper, interbudgetary relations in the form of interbudgetary transfers in the form of grants, subsidies and subventions and their immediate features will be considered and studied.

At the same time, in the course of our work, we have identified legislative problems and gaps in the regulation of interbudgetary relations in the Russian Federation. Based on the identified gaps, we proposed legislative ways to solve these problems, taking into account the current challenges of international sanctions against the Russian Federation.

**KEYWORDS:** interbudgetary relations, budgetary system, budget, budgetary federalism, interbudgetary transfers, grant, subsidy, subvention.

**TARAN NIKOLAY NIKOLAEVICH** – a postgraduate student at the Financial University under the Government of the Russian Federation.

## Требования к оформлению статей

**1. Представляемая статья должна быть оригинальной по содержанию.** В статье необходимо сформулировать рассматриваемую проблему, отразить объект исследования, новизну результатов исследования и область их применения. Статья должна заканчиваться выводом.

**2. Редакция журнала заинтересована в публикациях результатов научных исследований, связанных с деятельностью адвокатуры и нотариата, судебной власти, правоохранительных органов, исследований в области истории, теории государства и права и остальным отраслям права, а также в материалах по экономике, социологии и другим гуманитарным наукам.**

Кроме этого, в журнале могут быть опубликованы тезисы выступлений на научно-практических конференциях, симпозиумах, круглых столах, обзоры о проведенных научных мероприятиях, рецензии, отзывы на докторские, кандидатские диссертации, монографии, учебники и другие материалы, представляющие научный интерес для наших читателей.

**3. Объем статьи** 6-12 страниц; обзор, рецензия, информация – не более 3 страниц.

**4. При определении объема материала просим исходить из таких параметров:**

- текст печатается на стандартной бумаге формата А-4, через 1,5 интервала;
- размер шрифта основного текста – 14, в Microsoft WORD 2000-2003;
- поля – 2 см;
- название (заглавие) статьи оформляется 14-м жирным шрифтом, межстрочный интервал – одинарный, отделяется от текста сверху и снизу 1 строкой.

**5. Соблюдать при оформлении статьи следующую последовательность:**

- над заглавием (справа) указывается автор (инициалы, фамилия);
- заглавие;
- под заглавием дается краткая аннотация и ключевые слова; сведения об авторе (фамилия, имя, отчество – полностью, должность, место работы, уч. степень, звание и адрес электронной почты);

**6. В конце статьи приводится «Библиография»** (оформляется в соответствии с действующим ГОСТом, в алфавитном порядке). Затем дается транслитерация русскоязычной библиографии в соответствии с таблицей.

Буква	Транслит	Буква	Транслит	Буква	Транслит	Буква	Транслит
а	a	з	z	п	p	ч	ch
б	b	и	i	р	r	ш	sh
в	v	й	y	с	s	щ	sch
г	g	к	k	т	t	ь и ъ	опускаются
д	d	л	l	у	u	ы	y
е	e	м	m	ф	f	э	e
е	e	н	n	х	kh	ю	yu
ж	zh	о	o	ц	ts	я	ya

На сайте <http://www.translit.ru> можно бесплатно воспользоваться программой транслитерации русского текста в латиницу, предварительно настроив программу по нашим правилам: й (y), щ (sch), э (e), ю (yu), я (ya)!

**7. Все указанные позиции под пп. 5 обязательно оформляются и на английском языке.**

**8. Ссылки, сноски проставляются постранично автоматически,** шрифт для сносок – 12, нумерация сквозная. в сносках на авторов источников сначала следует указать фамилию, затем инициалы, обязательно привести название публикации, затем источник – место, год, номер, страница. Постраничные сноски делаются в усеченном варианте (без тире).

**9. Перед библиографическим списком аспирант или соискатель указывает** научного руководителя, сведения о нем (фамилия, имя, отчество – полностью, должность, место работы, уч. степень, звание).

При использовании нормативного акта следует привести полное (без сокращений) наименование, указать его вид (Федеральный закон, Указ Президента Российской Федерации и т.д.), дату (день принятия – цифрами, месяц – словом, год принятия – четырьмя цифрами). Например: Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

**10. К рукописи прилагаются:**

– сведения об авторе (фамилия, имя, отчество); статус: уч. степень, уч. звание (при наличии), должность и место работы, учебы;

– почтовый служебный или домашний адрес с индексом и телефон;

– рецензия на статью с подписью, заверенной соответствующей кадровой структурой, выписка из протокола заседания кафедры с рекомендацией к опубликованию. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения). Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов, соискателей). Статья сдается с подписями автора (-ов) на последней странице.

**11. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует** правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и др. форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем. За любые неправомерные заимствования или использование данных, не предназначенных для открытых публикаций, авторы несут ответственность в соответствии с законодательством РФ. В случае если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.

**12. Настоятельно рекомендуем авторам** тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, правильность написания юридических терминов, оформление текста работы и ссылок в соответствии с рекомендуемыми Правилами.

**13. Плата за публикацию рукописей с аспирантов не взимается.**

**14. Автору предоставляется право получить** бесплатный электронный вариант журнала, а также печатный экземпляр журнала при условии возмещения расходов по его пересылке на указанный автором почтовый адрес.

**15. Представленные авторами статьи регистрируются,** подлежат обязательному рецензированию членами редакционного совета журнала или приглашенными редакцией учеными, научная специализация которых близка к теме статьи. Авторам предоставляется возможность ознакомиться с содержанием рецензий. При наличии замечаний рукопись возвращается автору на доработку.

**16. Авторы передают редакции исключительное право** на использование произведения и размещение его в электронной версии журнала.

**17. В случае невыполнения предъявляемых к оформлению статьи требований редакция имеет право отказать автору в публикации.**

**18. Журнал выходит** 1 раз в три месяца (март, июнь, сентябрь, декабрь). Срок выхода статьи 3 месяца.

**Рукопись направляется в редакцию по адресу:**

105120, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д.3/5, стр.1, Российская академия адвокатуры и нота-

риата (с обязательным приложением электронной версии) и может быть направлена по электронной почте: pkosagenko@yandex.ru в Microsoft WORD 2000-2003 (файлу присваивается имя по фамилии автора с указанием «для журнала», «в материалы конференции», например: Кузнецова Г.П., для журнала).

**Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по телефону редакции: +7-495-917-38-80, Косаренко Николай Николаевич.**

**В аннотации к статье** в журнале «Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата» необходимо указать актуальность темы, результаты исследования, теоретическую и практическую значимость и новизну. Объем 0,7-1 страница.

#### ОБРАЗЕЦ ПРИЛАГАЕТСЯ

**Аннотация.** Актуальность темы. На основе проведенного исследования автор предпринимает попытку выявить нормативный механизм, регулирующий взаимодействие хозяйствующих субъектов и разработанный государством в целях предотвращения монополизации экономической деятельности, поскольку существуют серьезные проблемы недобросовестной конкуренции, в частности, в сфере гражданской авиации, что обуславливает иной подход к исследуемой проблематике.

**Методы исследования.** В ходе проведения исследования применены исторический, сравнительно-правовой, формально-догматический методы, метод комплексного анализа, статистический метод.

**Результаты исследования (выводы).** Научное исследование позволило выявить декларативность эффективности существующих на сегодняшний день механизмов обеспечения конституционного запрета на монополизацию отдельных видов экономической деятельности и обосновать на научной основе необходимость совершенствования нормативной базы и устранения выявленных автором недостатков, приводящих к нарушению баланса интересов различных субъектов предпринимательской деятельности в области правового регулирования гражданской авиации (коммерческих перевозок) и, как следствие, к уменьшению доступности авиационных услуг для населения.

**Теоретическая и практическая значимость.** Сделанные выводы могут быть использованы в учебной литературе по конституционному и транспортному праву, а также в качестве рекомендаций для правотворческой деятельности.

**Новизна.** Автором предложен оригинальный подход к совершенствованию нормативного механизма осуществления конституционного запрета монополизации экономической деятельности и недобросовестной конкуренции на примере правового регулирования сферы гражданской авиации.

**РЕДКОЛЛЕГИЯ**



# МЕЖДУНАРОДНАЯ АССОЦИАЦИЯ РУССКОЯЗЫЧНЫХ АДВОКАТОВ (МАРА)

Основана в 2015 году

Ассоциация юристов «Международная ассоциация русскоязычных адвокатов» (МАРА) – некоммерческая корпоративная организация, созданная в организационно-правовой форме ассоциации, основанной на добровольном членстве юридических и физических лиц: юристов, адвокатов, нотариусов и правозащитников различных стран.

Ассоциация учреждена Международным советом российских соотечественников и Гильдией российских адвокатов при поддержке Администрации Президента РФ, МИД России, Россотрудничества, Федеральной палаты адвокатов РФ и Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом. В создании ассоциации также приняли участие иностранные представители более 80 государств.

Важнейшей задачей ассоциации является сотрудничество с соотечественниками, занимающимися юридической практикой за рубежом с использованием в работе русского языка, а также с международными, национальными, региональными правозащитными союзами и ассоциациями. Предметом такого взаимодействия является защита интересов Российской Федерации, российских граждан и юридических лиц в судебных, государственных, административных и иных органах иностранных государств.

## **Основными целями и предметом деятельности Ассоциации являются:**

- координация деятельности и осуществление представительства интересов членов Ассоциации;
- защита прав и законных интересов российских соотечественников, проживающих за рубежом;
- организация защиты интересов Российской Федерации в случае межгосударственных конфликтов;
- организация юридической помощи компаниям и фирмам от недружественных поглощений, представительства сторон по хозяйственным спорам, взысканию долгов и убытков, делам о банкротстве, сопровождение разного рода сделок;
- организация юридической помощи по уголовным делам, в т.ч. в сфере экономических и хозяйственных отношений;
- содействие укреплению сотрудничества Ассоциации с юристами, некоммерческими правозащитными организациями, адвокатскими сообществами в странах СНГ и других государствах;
- расширение и укрепление международных, профессиональных и культурных связей;
- оказание экспертной помощи и поддержки при обсуждении законопроектов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и зарубежных государств, касающихся законных прав и интересов российских соотечественников;
- пропаганда признанных мировым сообществом принципов и стандартов защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом;
- изучение и распространение передового мирового опыта правозащитной деятельности, а также обмен опытом работы русскоязычных юристов разных стран;
- подготовка письменных заключений и консультаций, независимых правовых экспертиз и исследований различных законопроектов и нормативных правовых актов;
- содействие в разработке законодательства о гарантиях правовой защиты соотечественников.

**Президент** – Мирзоев Гасан Борисович;

**Первый вице-президент** – Неборский Михаил Юрьевич;

**Вице-президент** – Иоффе Михаил Леонидович;

**Исполнительный вице-президент – руководитель аппарата** – Зимин Александр Евгеньевич

## **Адрес:**

Россия, 105120, Москва, Малый Полуярославский пер., д.3/5, стр.1.

## **Приемная президента:**

Тел.: +7-495-917-82-48, факс: +7-495-917-30-67;

Web.: [www.iarl.pro](http://www.iarl.pro) E-mail: [info@iarl.pro](mailto:info@iarl.pro)

# ВНИМАНИЕ!

Уважаемые читатели! Подписку на 2023 год на журнал  
«Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата»  
можно оформить в редакции журнала.

## Стоимость подписного издания

один номер 500 рублей,  
на полугодие 1000 рублей,  
на год 2000 рублей.

Чтобы оформить подписку на журнал «Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата» через редакцию журнала, можно воспользоваться опубликованной квитанцией, оплатить в любом отделении Сбербанка России, а копию квитанции об оплате отправить по e-mail: nauka-raa@nm.ru или почтой по адресу: Малый Полуярославский пер., д.3/5, стр.1, г. Москва, 105120, Россия.

## ИЗВЕЩЕНИЕ

Получатель платежа <b>„Российская академия адвокатуры и нотариата“</b> <span style="float: right;">Форма ПД-4</span>			
ИНН 7709255964			
ОАО „Банк ВТБ“			
БИК 044525187			
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810900030000197		
Ф.И.О., адрес плательщика			
Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал «Ученые труды РААН»			
Плательщик			R0903

Кассир

## КВИТАНЦИЯ

Получатель платежа <b>„Российская академия адвокатуры и нотариата“</b> <span style="float: right;">Форма ПД-4</span>			
ИНН 7709255964			
ОАО „Банк ВТБ“			
БИК 044525187			
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810900030000197		
Ф.И.О., адрес плательщика			
Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал «Ученые труды РААН»			
Плательщик			R0903